

Landeshoheit und bundeseigene Verwaltung

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München**

**vorgelegt von
Walter Zielfleisch**

1972



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Landeshoheit und bundeseigene Verwaltung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Walter Zielfleisch

1972





Referent: Prof. Dr. jur. Peter Lerche
Korreferent: Prof. Dr. jur. Hans Spanner
Tag der mündlichen Prüfung:

20.12.72

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XVI
Problemstellung	1
Teil A BINDUNG DER BUNDESVERWALTUNG AN LAN- DESRECHT	3
1. Abschnitt: Überblick über gesetzliche Re- gelungen, Rechtsprechung und Literatur	
I. Gesetzliche Regelungen	3
II. Rechtsprechung	4
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungs- gerichts	4
2. Rechtsprechung anderer Gerichte	5
III. Äußerungen im Schrifttum	9
1. Grundsätzliche Freistellung vom Lan- desrecht	9
2. Grundsätzliche Bindung an Landesrecht	11
3. Differenzierende Lösungen	12
a) Kernbereichstheorie	12
b) Lösung von Brohm	14
c) Lösung von Blumenwitz	16
2. Abschnitt: Auseinandersetzung mit den Ar- gumenten von Literatur und Rechtsprechung	17
I. Die These von der Überordnung des Bundes über die Länder	17
1. Die Bundesstaatstheorien	17
2. Folgerungen aus Art. 31, 74, 84 und 37 GG	20
a) Die Vorrangigkeit des Bundesrechts	20
b) Die Kompetenz-Kompetenz	20
c) Die Bundesaufsicht	21
d) Der Bundeszwang	22
3. Zusammenfassung	23

II. Bisherige Abgrenzungsversuche nach den Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes	23
1. Die Folgerungen von Kölblle und Blümel aus der Verwaltungskompetenz des Bundes	24
2. Grundsätzliche Bindung an allgemein gültiges Landesrecht	25
3. Die Kernbereichstheorie	26
4. Die Lösung von Brohm	28
5. Die Lösung von Blumenwitz	32
3. Abschnitt: Eigener Lösungsversuch	34
I. Vorüberlegungen	34
1. Zusammenfassung der bisher gewonnenen Ergebnisse	34
2. Abgrenzung von formellem und materi- ellem Recht	35
II. Abgrenzung von Bundes- und Landeskompe- tenzen im Bereich der in Art. 73, Nr. 1, 6 und 7 Grundgesetz genannten Materien	36
1. Die herkömmliche Auslegung der Gesetz- gebungsmaterien Verteidigung, Bundes- eisenbahnen und Post- und Fernmelde- wesen	37
a) Die Gesetzgebungskompetenz für Ver- teidigung nach Art. 73 Nr. 1 GG	37
b) Die Gesetzgebungskompetenz für Bundeseisenbahnen nach Art. 73, Nr. 6 GG	37
c) Die Gesetzgebungskompetenz für Post- und Fernmeldewesen nach Art. 73, Nr. 7 GG	38
d) Zusammenfassung	39
2. Landeskompetenzen in Überschneidungs- bereichen	39

	Seite
3. Die Abgrenzung der Kompetenzkreise	40
a) Abgrenzungsversuch nach Kern- und Randbereichen und nach dem lex- specialis-Grundsatz	40
b) Auslegung nach historischen Gesichtspunkten	41
c) Die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs in der Rechtsprechung des Bundesver- fassungsgerichts und in der Litera- tur	42
d) Konkretisierung des Begriffs Kompe- tenz kraft Sachzusammenhangs für die hier betrachteten Gesetzgebungs- materien	45
III. Kompetenzabgrenzung in Einzelfällen	49
1. Bauordnungsrecht	49
a) Verteidigung	50
b) Bundeseisenbahnen	51
c) Post- und Fernmeldewesen	53
2. Straßen- und Wegerecht	54
a) Verteidigung	54
b) Bundeseisenbahnen	54
c) Post- und Fernmeldewesen	57
3. Naturschutzrecht	58
4. Wasserrecht	60
5. Allgemeines Polizeirecht	62
IV. Kompetenzen zur Regelung des Verfahrens- rechts	62
TEIL B ZULÄSSIGKEIT VON VERWALTUNGSMASSNAHMEN DER LÄNDER GEGENÜBER DEM BUND	64
1. Abschnitt: Zulässigkeit hoheitlicher Maß- nahmen gegenüber Hoheitsträgern	64
I. Auffassungen in Literatur und Recht- sprechung	64

	Seite
II. Argumente gegen die herkömmliche Auf-	
fassung und eigene Abgrenzung	66
1. Allgemeine Überlegungen	66
2. Folgerungen aus gesetzlichen Regelungen	67
a) Gesetzliche Regelungen mit Genehmigungs-	
vorbehalten	67
b) Unterscheidung zwischen Genehmigungen	
und Eingriffen?	68
c) Vollstreckungsmaßnahmen	70
2. Abschnitt: Zulässigkeit von Verwaltungsmaß-	
nahmen der Länder gegenüber Bundes-	
behörden	72
I. Ausnahmeregelungen in Bundesgesetzen	72
II. Die These von der Überordnung des Bundes	73
III. Die Beschränkung der Landesverwaltungs-	
kompetenzen durch Art. 87, 87 b, 86 GG	73
1. Verwaltungsrechtliche Argumente	73
2. Allgemeine verfassungsrechtliche Argu-	
mente	74
3. Besonderheiten für die unmittelbare,	
mehrstufige Bundeseigenverwaltung	74
a) Gegenseitige Beschränkung	75
b) Kein Bundesvollzug von Landesgesetzen	75
c) Folgerungen und Teilergebnis	76
IV. Der Einwand der Mischverwaltung	77
V. Kompetenzüberschneidungen in den Bereichen	
Bundeseisenbahnen, Bundespost und Bundes-	
wehr	78
1. Die herkömmliche Auslegung dieser Ver-	
waltungskompetenzen	78
2. Überschneidungsmöglichkeiten	79

	Seite
VI. Abgrenzungsversuch für Bundeseisenbahn und Bundespostverwaltung	79
1. Beschränkung der Landesverwaltungs- kompetenz	79
2. Beschränkung der Geltung formeller Vorschriften in Landesgesetzen	82
3. Kein Bundesvollzug von Landesgesetzen	82
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	84
VII. Anwendung der Grundsätze	84
1. Die Planfeststellungsgesetze	84
2. Das Personenbeförderungsgesetz	86
3. Betrachtung höchststrichterlicher Ent- scheidungen	86

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|--|---|
| Achterberg, Norbert | Zulässigkeit und Schranken stillschweigerender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht in AöR, Band 86, 1961, S. 63 - 94. |
| Asal, Karl | Naturschutz und Rechtsprechung, Krefeld 1958. |
| Aubert, Joachim | Fernmelderecht 2. Aufl. Hamburg, Berlin 1962. |
| Bauch, Botho
Dankelmann, Bernhard
Kerst, Hans
Dimpker, Alfred | Bundesleistungsgesetz, 2. neubearbeitete Aufl., Stuttgart 1965. |
| Bayer, Hermann-Wilfried | Die Bundestreue, Tübingen 1961. |
| Bischoff, Friedrich | Die Neuordnung des Presserechts in Niedersachsen, in DVBl 1963, S.305-308. |
| Blümel, Willi | Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, in DVBl 1960, S. 697 - 711. |
| Blumenwitz, Dieter | Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, AöR Band 96, S. 161 - 202. |
| Bonner Kommentar | Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 f. |
| Breuer, Rüdiger | Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968. |
| Brohm, Winfried | Landeshoheit und Bundesverwaltung - Planungsstudien, herausgegeben von Joseph H. Kaiser, Heft 2, Baden-Baden, 1968. |

- Brügelmann, Hermann u.a. Bundesbaugesetz vom 23.6.1960 (Kohlhammer Loseblatt Kommentar) Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1960 f.
- Bullinger, Martin Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht. Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts in AöR 83, S. 279 - 308.
- Bullinger, Martin Die Mineralölfernleitungen, Gesetzeslage und Gesetzgebungskompetenz. Mit einem Gesamtentwurf, Stuttgart 1962 (res publica Band 8).
- Bullinger, Martin Die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung in DÖV 1970, S. 761 - 777 und S. 797 - 801.
- Bullinger, Martin Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AöR Band 96, S. 237 - 285
- Deppe, Heinz Die absorptiven Wirkungen der Planfeststellung im Bundesbahn- und Fernstraßengesetz und die bundesstaatliche Ordnung. Diss. Göttingen 1957.
- Dörge, Hans Das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander in DÖV 1961, S. 527 - 530.
- Drews, Bill Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht der Länder und des Bundes, 7. Aufl. Berlin, Köln, München, Bonn 1961.
- Wacke, Gerhard
- Engelhardt, Hanns Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27.4.1953, Kommentar unter besonderer Berücksichtigung landesrechtlicher Bestimmungen, Frankfurt/M. 1970

- | | |
|------------------------------------|---|
| Finger, Hans-Joachim | Eisenbahngesetze, Textsammlung mit Erläuterungen und Sachverzeichnis, 5. Auflage, München und Berlin, 1968. |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München und Berlin 1966. |
| Friauf, Karl-Heinrich | Polizei- und Ordnungsrecht, in Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von Ingo von Münch 1969. |
| Geiger, Willi | Mißverständnisse um den Föderalismus, Heft 8, der Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Berlin 1962 |
| Gerner, Erich | Zur Frage der Mischverwaltung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, in BayVBl 1955, S. 193 - 195. |
| Giese, Friedrich | Staatsrecht, Grundlagen - Deutsche Verfassungen - Ausländische Verfassungssysteme, Wiesbaden 1956. |
| Gieseke, Paul
Scheuner, Ulrich | Die Zuständigkeit zur Verwaltung der Bundeswasserstraßen in "Das Recht der Wasserwirtschaft" Heft 3, 1957. |
| Gieseke, Paul
Wiedemann, Werner | Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, Kommentar, München und Berlin 1963. |

Haas, Diether	Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden in AöR Bd. 80, S. 81 - 101.
Mamann, Andreas Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1970.
Haustein, Werner	Die Eisenbahnen im deutschen öffentlichen Recht, herausgegeben unter Mitwirkung von Bundesbahnjuristen, Frankfurt/Main 1960.
Held, Kurt	Der autonome Verwaltungsstil der Länder und das Bundesratsveto nach Art. 84, Abs. 1 des Grundgesetzes, in AöR, Band 80, S. 50 - 80.
Herzog, Roman	Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, in DÖV 1962, S. 81 - 87.
Perzog, Roman	Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung, in JuS 1967, S. 194 - 200.
Perzog, Roman	Allgemeine Staatslehre, Frankfurt 1971.
Hesse, Konrad	Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962.
Jellinek, Georg	Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1921, 6. Neudruck, Darmstadt 1959.
Jerusalem, Franz	Zentralismus und Föderalismus, in Festschrift für Wilhelm Laforet, S. 37 f, München 1952.

- Kelsen, Hans Allgemeine Staatslehre, Bad Homburg, Berlin, Zürich, 1925 (Neudruck 1966).
- Kölble, Josef Die hoheitliche Verwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder, in DÖV 1962, S. 661 - 667.
- Köttgen, Arnold Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit Legislaturperiode des 1. Bundestages, in JöR, Neue Folge, Band 3, S. 67 f).
- Köttgen, Arnold Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, in DÖV 1955, S. 485 - 493.
- Köttgen, Arnold Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit 2. und 3. Legislaturperiode, in JöR, Neue Folge, Band 11, S. 173 f).
- Koschella, Rainer Bundesbahnhoheit und Landespolizeirecht, in DÖV 1964, S. 194 - 198.
- Küchenhoff, Erich Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in AöR, Band 82, S. 413 - 479.
- Laband, Paul Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Tübingen 1911 (Neudruck Aalen 1964).
- Lerche, Peter Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Bundesgesetzes vom 11.8.61 zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, Berlin 1963.

Löffler, Martin	Presserecht, 2. völlig Neubearb. Auflage, 2. Band, Die Landespressesetze der Bundesrepublik Deutschland, München und Berlin, 1968.
Mang, Johann Simon, Alfred	Bayrische Bauordnung, Kommentar, München 1967.
v. Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, Berlin, Frankfurt/M. 1967, Band II, 2. Auflage 1964 und Band III, 2. Auflage 1969 und 1970 (zitiert v. Mangoldt-Klein).
Maunz, Theodor	Pflicht der Länder zur Uneinigkeit? in NJW 1962, S. 1641-1645.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl. München und Berlin 1968.
Maunz, Theodor Dürig, Günther Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1964 - (zitiert Maunz-Dürig-Herzog).
Mlitzko, Hartmut-Ulrich	Bundeseisenbahnen und Landespolizei in DÖV 1964, S. 730-731.
Mlitzko, Hartmut-Ulrich	Die polizeilichen Aufgaben und Befugnisse des Bundes im Eisenbahnwesen, in Archiv für Eisenbahnwesen, 1963, S. 1 - 38.
Nawiasky, Hans	Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920.
Nawiasky, Hans	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart-Köln 1950.

- | | |
|--|--|
| Neuffer, Otto | Das neue Baurecht, Kommentar der in Baden-Württemberg geltenden bundesrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen, Stuttgart, München, Hannover 1961 f. |
| Obermayer, Klaus | Die baurechtliche Behandlung öffentlicher Bauten, in DVBl 1958, S. 419 - 422. |
| Pestalozza, Christian | Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, in DÖV 1972, S. 181 - 191. |
| Rautenberg, Alfred
Frantziöch, Heinz | Das Personenbeförderungsrecht, Bad Godesberg, 1961. |
| Reigl, Hans | Landesrecht und Bundesverwaltung, in DÖV 1967, S. 397 - 409. |
| Rudolf, Walter | Polizei gegen Hoheitsträger, Tübingen 1965, (Heft 312 der Reihe Recht und Staat). |
| Salzwedel, Jürgen | Der Entwurf des Bundeswasserstraßengesetzes und die Länderkompetenzen, in Zeitschrift für Wasserrecht 1965, S. 92 f. |
| Sauter, Helmut
Holch, Paul
Rentschler, Erich | Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart 1966 f. |
| Schäfer, Hans | Die bundeseigene Verwaltung, in DÖV 1958, S. 241 - 248. |
| Scheerbarth, Walter | Das allgemeine Bauordnungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Musterbauordnung und der neuen Landesbauordnungen, 2. Aufl. Köln 1966. |
| Scheuner, Ulrich | Struktur und Aufgabe des Bundesstaats in der Gegenwart, in DÖV 1962, S. 641 - 648. |

- Scheurer, Hans Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht? Diss. Heidelberg 1965.
- Schlez, Georg Landesbauordnung für Baden-Württemberg, München 1967.
- Schmidt, Walter Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, in AöR Band 87, S. 253 - 296.
- Schmidt, Walter Der bundesstaatliche Aufbau der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Frankfurt/Main 1961.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno Kommentar zum Grundgesetz für Klein, Franz die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied und Berlin 1968.
- Scholz, Rupert Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern, in DVBl 1968, S. 732 - 740.
- Schrödter, Hans Bundesbaugesetz, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt/Main 1969.
- Schütz, Walter Kommentar zum Bundesbaugesetz, Frohberg, Günther Neuwied am Rhein, Berlin-Spandau 1962.
- Sieder, Frank Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Kommentar, München 1960. Zeitler, Herbert
- Sieder, Frank Wasserhaushaltsgesetz, Unter Zeitler, Herbert Mitarbeit von Ernst Hlawaty und Heinz Dahme, München und Berlin, 1965.
- Sigl, Richard Personenbeförderungsgesetz vom 21.3.1961, Handkommentar, Berlin 1962.

- Smend, Rudolf Verfassung und Verfassungsrecht,
in Staatsrechtliche Abhandlungen,
Berlin 1955.
- Spanner, Hans Zur Rechtskontrolle bundesfreund-
lichen Verhaltens, in DÖV 1961,
S. 481 - 486.
- Thiel, Fritz
Rössler, Günther
Schumacher, Wilhelm Baurecht in Nordrhein-Westfalen,
Kommentar, Köln, Berlin, Bonn,
München, 1959 f.
- Thiele, Willi Der Regierungsentwurf eines nie-
dersächsischen Pressegesetzes,
in DVBl 1963, S. 903 - 909.
- Ule, Carl-Hermann
Rasch, Ernst Allgemeines Polizei- und Ordnungs-
recht, Band III von "Verwaltungs-
gesetze des Bundes und der Län-
der" von M.v.Brauchitsch, neu
herausgegeben von C.H. Ule, Köln,
Berlin, Bonn, München, 1965.
- Usteri, Martin Theorie des Bundesstaats. Ein
Beitrag zur allgemeinen Staats-
lehre, ausgearbeitet am Beispiel
der Schweizerischen Eidgenossen-
schaft, Zürich, 1954.
- Wacke, Gerhard Besprechung von Walter Rudolf,
Polizei gegen Hoheitsträger, in
DVBl 1966, S. 513/514.
- Weber, Werner Rechtsgutachten für den Hanno-
verschen Lärmprozeß, in Archiv
für Post und Fernmeldewesen
1958, S. 65 - 68.
- Weimar, Robert Der polizeiliche Eingriff in den
Wirkungsbereich anderer staatli-
cher Aufgabenträger, in DÖV 1960,
S. 114 - 116.

- | | |
|----------------|--|
| Wessel, Franz | Der Kraftomnibusverkehr der Bundespost und das Grundgesetz, in DVBl 1957, S. 477 - 482. |
| Wolff, Hans J. | Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 6. Auflage München und Berlin 1965. |
| Wolff, Hans J. | Verwaltungsrecht III, Ein Studienbuch, München und Berlin 1966. |
| Zeidler, Karl | Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, in DVBl 1960, S. 573 - 580. |
| Zeidler, Karl | Gedanken zum Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, in AöR, Band 86, S. 361 - 404. |

ABKÜRZUNGSVEREZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht, Tübingen
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bay	Bayern, bayrisch
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, München
BBauG	Bundesbaugesetz, vom 23.6.1960 (BGBl I S. 341)
BbG	Bundesbahngesetz, vom 13.12.1951 (BGBl I S. 955)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRaumG	Bundesraumordnungsgesetz
BVerfG(E)	(Entscheidungen des) Bundesverfassungsgericht(s)
BVerwG(E)	(Entscheidungen des) Bundesverwaltungsgericht(s)
BW	Baden-Württemberg(isch)
Diss	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln-Berlin
EKRg	Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen (Eisenbahnkreuzungsgesetz) vom 14.8.1963 (BGBl I S.681)
f.	und folgende Seiten
FPolG	Forstpolizeigesetz
GBl	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, vom 23.5.1949 (BGBl, S.1)

JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts Neue Folge
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München, Berlin, Frankfurt/M.
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pr	Preußisch
Rn	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt
StrWG	Straßen- und Wegegesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz (BGBl I)
StVO	Straßenverkehrsordnung (BGBl I)
TWG	Telegraphenwegegesetz, vom 18.12.1899 (RGBl I S. 1179) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29.3.1956 (BGBl I S. 271, 327)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
z.B.	zum Beispiel
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) vom 11.8.1919 (RGBl I S. 1110)

Problemstellung

Mehr als 20 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes scheint das im Thema angesprochene, aus dem bundesstaatlichen Aufbau der Bundesrepublik entspringende, Problem noch immer nicht abschließend geklärt zu sein. In den zahlreichen Urteilen der Verwaltungsgerichte ist noch keine einheitliche Linie zu erkennen, und in der Literatur werden die verschiedensten Meinungen vertreten. Unklarheit besteht zum einen darüber, ob die hoheitlich tätige Bundesverwaltung an Landesrecht gebunden ist und zum anderen darüber, ob ein Land gegenüber der hoheitlich tätigen Bundesverwaltung Hoheitsakte - aufgrund Landesrechts oder Bundesrechts - setzen kann.

So ist es z.B. zweifelhaft, ob die in den Landespressegetzen festgelegte Auskunftspflicht der Behörden¹⁾ auch für die Bundesbehörden gilt²⁾, und anfangs der 50er Jahre war es umstritten, ob der damals landesgesetzlich festgelegte Hausarbeitstag³⁾ auch für die Bediensteten des Bundes galt⁴⁾.

In der Praxis taucht das Problem am häufigsten in Zusammenhang mit der bundeseigenen Verwaltung, der Bundespost, der Bundeseisenbahn und der Bundeswehr auf⁵⁾, da diese Verwaltungen aufgrund ihres territorialen Bezugs häufig Tatbestände des Landesrechts verwirklichen. Auf die Betrachtung dieser Sachgebiete soll die Arbeit deshalb beschränkt werden.

Streit besteht z.B. darüber, ob die Bundesbahn beim Bau von Eisenbahnanlagen das Bauordnungsrecht der Länder beachten muß⁶⁾, ob die Bundespost beim Bau von Telegraphen-

1) zum Beispiel § 4 Landespresseggesetz Baden-Württemberg.

2) Bejahend Löffler, Landespressegesetze zu § 4 Landespresseggesetz BW Rn. 32; Verneinend Thiele, Der Regierungsentwurf eines niedersächsischen Presseggesetzes, DVBl 1963, S. 907, dagegen wiederum Bischoff, Neuordnung des Presserechts in Niedersachsen, DVBl 1965, S. 307.

3) Vgl. BAG Urteil v. 14.7.54, JZ 1954, S. 572 mit Anmerkung von Galperin.

4) Scheurer, Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht, S. 131 mit zahlreichen Nachweisen.

5) Brohm, Landeshoheit und Bundesverwaltung S. 7.

6) Brohm aaO S. 47 wohl bejahend, verneinend Mlitzko, Die polizeilichen Befugnisse des Bundes im Eisenbahnwesen in Archiv für Eisenbahnwesen 1963, S. 27.

leitungen an das Naturschutzrecht gebunden ist¹⁾, ob die Bundeswehr beim Verlegen von Treibstoffleitungen das Landesrecht berücksichtigen muß²⁾ und ob jeweils landesrechtliche Genehmigungen erforderlich sind. Ähnliche Beispiele ließen sich für zahlreiche Sachgebiete bilden, die landesrechtlich geregelt sind wie allg. Polizeirecht, Wegerecht und besondere ordnungsrechtliche Materien.

Dabei taucht, wenn man davon ausgeht, daß der Bund von der Geltung des Landesrechts nicht ausgenommen ist, regelmäßig die zweite Frage auf, ob der Bund auch landesrechtlicher Genehmigungen bedarf und ob das Land die Gesetze gegenüber dem Bund vollziehen kann. Zweifelhaft ist aber nicht nur, ob der Vollzug von Landesrecht zulässig ist, die gleiche Frage stellt sich auch beim Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder. So ist z.B. nicht geklärt, ob die Bundesbahn bei der Errichtung eines Bahnhofsgebäudes, oder die Bundeswehr bei der Errichtung einer Kaserne an einer Bundesfernstraße, einer vom Land zu erteilenden Ausnahmegenehmigung oder jedenfalls einer Zustimmung bedarf, wenn sie den nach § 9, Abs. 1 Bundesfernstraßengesetz vorgesehenen Abstand nicht einhalten will³⁾.

-
- 1) Asal, Naturschutz und Rechtsprechung S. 46 bejahend; Aubert, Fernmelderecht S. 294 verneinend.
- 2) Kölble, Die Hoheitsverwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder in DÖV 1962, S. 663. Über diese Frage war zwischen Baden-Württemberg und dem Bund ein Rechtsstreit vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig; nach Inkrafttreten des Wasserhaushaltsgesetzes haben sich die Parteien außergerichtlich geeinigt.
- 3) Für das Bahnhofsgebäude greift hier nach überwiegender Meinung § 36 Bundesbahngesetz ein; hier taucht gleichwohl die Frage auf, ob diese Auslegung des § 36 verfassungskonform ist.

Teil A BINDUNG DER BUNDESVERWALTUNG AN LANDESRECHT

1. Abschnitt: Überblick über gesetzliche Regelungen, Rechtsprechung und Literatur

I. Gesetzliche Regelungen

Die Mehrzahl der Landesgesetze und Verordnungen wie Wegesetze, Wassergesetze, Naturschutzrecht usw. enthalten keine Ausnahmeregelungen zugunsten der Bundesverwaltung. Eine der wenigen bedeutsamen Ausnahmen enthalten die Landesbauordnungen¹⁾. Anlagen, die unmittelbar der Landesverteidigung dienen, bedürfen keiner Genehmigung, und für sonstige Bauvorhaben öffentlicher Bauträger ist - unter bestimmten Voraussetzungen - lediglich eine Zustimmung des Landes erforderlich²⁾, die aber nach ihrem sachlichen Gehalt der Genehmigung für die Bauten von Privatpersonen entspricht³⁾. Da dies - soweit ersichtlich - die einzige nennenswerte landesrechtliche Ausnahmeregelung zugunsten der Bundesverwaltung ist, liegt der Schluß nahe, daß die Landesgesetze grundsätzlich - soweit sie keine Ausnahmeregelung enthalten - auch für die hoheitliche Tätigkeit des Bundes Geltung beanspruchen.

Für diese Annahme scheint - zumindest bezüglich des Bauordnungsrechts - auch zu sprechen, daß § 29 und § 37, Abs. 1 und 2 BBauG davon ausgehen, daß auch Bauanlagen des Bundes nach Landesrecht einer baurechtlichen Genehmigung oder Zustimmung bedürfen, und daß auch § 5, Abs. 4 BRAumG den Bund an landesrechtliche Normen bindet. Andererseits ergibt sich aus § 36 BbG, daß für Bahnanlagen - und dazu gehören auch Hochbauten - landesrechtliche Baugenehmigungen nicht erteilt werden müssen.

-
- 1) Eine entsprechende Regelung enthielt bereits die "Verordnung über die baupolizeiliche Behandlung öffentlicher Bauten", deren Geltung umstritten war. Vgl. Dörge, Das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander in DÖV 1961, S. 29 mit weiteren Nachweisen, sowie die in Anm. 2 S. 4 Genannten.
 - 2) Zum Beispiel § 107 Landesbauordnung Baden-Württemberg
 - 3) Schlez, Kommentar zur Landesbauordnung Baden-Württemberg § 107, Anm. 2.

In der Literatur wird - unter Hinweis auf § 36 BbG - auch die Auffassung vertreten, daß das materielle Baurecht (die Landesbauordnungen) für Bahnanlagen der Bundesbahn nicht gelten¹⁾.

Wie sich aus diesen Beispielen ergibt, ist aus gesetzlichen Regelungen im Bundes- und Landesrecht nicht mit Sicherheit zu schließen, ob die Landesnormen für die Bundesverwaltung gelten. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten könnte aber auch bezweifelt werden, ob einerseits das Land berechtigt ist, die Bundesverwaltung von der Geltung der Landesgesetze freizustellen²⁾ oder ob sich andererseits der Bund dem Landesrecht durch Bundesgesetz unterwerfen oder davon freistellen kann³⁾.

II. Rechtsprechung

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zu der Frage, ob der Bund im Bereich seiner hoheitlichen Verwaltung Landesrecht beachten muß, hat sich das Bundesverfassungsgericht bis jetzt nicht grundsätzlich geäußert. Lediglich für einen Einzelfall - zur Verfassungsmäßigkeit des EKRg - hat es entschieden, daß die Bundesverwaltung im Rahmen der von ihr durchgeführten Planfeststellung für Eisenbahnkreuzungen keiner - etwa nach Landesstraßenrecht erforderlichen - Genehmigung bedarf, daß das Landesstraßenbaurecht für den von einer Eisenbahnkreuzung betroffenen Teil einer Landesstraße nicht gilt⁴⁾. Aus dieser Ent-

1) Finger, Eisenbahngesetze, § 36 Bundesbahngesetz Anm. 2; Martin Koch in Werner Haustein, Die Eisenbahnen im deutschen öffentlichen Recht S. 164-166 mit weiteren Nachweisen. A.A. Sieder-Zeitler, Bayrisches Straßen- und Wegegesetz, Art. 36, Anm. 17-21.

2) Obermayer, Die baurechtliche Behandlung öffentlicher Bauten in DVBl 1958, S. 419, hielt die Verordnung über die Behandlung öffentlicher Bauten mit der Begründung für verfassungswidrig, daß der öffentliche Bauherr nicht besser gestellt werden dürfe als der private. A.A. Dörge aaO S. 529.

3) Brohm aaO S. 8 mit weiteren Nachweisen.

4) BVerfG 1/64, Urteil vom 15.7.1969, DÖV 1970, S.9 - 15.

scheidung - die sich eingehend mit der Kompetenzabgrenzung für die spezielle Materie auseinandersetzt - können jedoch keine allgemein gültigen Schlüsse gezogen werden¹⁾. Verschiedene allgemeine Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts werden jedoch in der Literatur als Belegstellen für die jeweils vertretene Meinung angeführt. So wurde aus der im Konkordatsurteil²⁾ vertretenen Dreigliedrigkeitslehre³⁾ geschlossen, daß sich aus der Gleichwertigkeit von Bund und Ländern als Gliedern des Gesamtstaats ergebe, daß die Landesgesetze vom Bund zu beachten seien. Ähnliche Schlüsse wurden aus dem Fernsehurteil⁴⁾ und dem Urteil im Hessischen Wasserrechtsstreit⁵⁾ gezogen, wo das Bundesverfassungsgericht ausführt, daß der Bund Landesrecht nicht vollziehen, wohl aber beachten oder übertreten könne⁶⁾. Umgekehrt wird angenommen, daß aus der, im 3. Neugliederungsurteil⁷⁾ festgestellten, grundsätzlichen Überordnung des Bundes über die Länder⁸⁾ zu folgern sei, daß Landesrecht für den Bund keine Geltung haben könne. Ob diese Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zur Theorie des Bundesstaats, überhaupt zur Lösung der hier gestellten Fragen beitragen können, scheint schon aufgrund der sich widersprechenden Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zweifelhaft, bedarf aber einer näheren Untersuchung.

2. Rechtsprechung anderer Gerichte

Ergiebiger als die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist für die hier gestellten Fragen die Rechtsprechung der anderen Gerichte, da sie jeweils in konkreten

1) Die Entscheidung befaßt sich ausschließlich mit der Auslegung der Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Kreuzungsteils von Eisenbahn/Straßenkreuzungen. Näheres dazu unten S. 53.

2) BVerfG Urteil vom 26.3.1957, BVerfGE 6, S.309 f

3) aaO S. 362/364

4) BVerfG Urteil vom 28.2.1961, BVerfGE 12, S. 205 f

5) BVerfG Beschluß vom 11.4.1967, BVerfGE 21, S.312(327)
Beschluß vom 11.4.1967, BVerfGE 21, S.312 f

6) BVerfG Urteil vom 28.2.1961, BVerfGE 12, S.205(229)

7) BVerfG Urteil vom 11.7.1961, BVerfGE 13, S.54 f

8) BVerfG Urteil vom 11.7.1961, BVerfGE 13, S.54(78,79)

Fällen darüber entscheiden mußten, ob sich die Bundesverwaltung an das Landesrecht halten muß.

In zahlreichen Entscheidungen haben es die Gerichte allerdings vermieden, die bundesstaatliche Problematik aufzugreifen, wie zum Beispiel das OVG Lüneburg¹⁾ im Hannoveraner Postlärmfall. In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Anlieger verlangt, den beklagten Regierungspräsidenten zu verpflichten, das Ordnungsamt anzuweisen, der Post das Entladen von Paketen wegen erheblicher Ruhestörungen zur Nachtzeit zu untersagen. Das OVG hat dies mit der Begründung abgelehnt, daß Hoheitsträger nicht befugt seien, in den Aufgabenbereich eines anderen Hoheitsträgers einzugreifen. Es knüpfte dabei an die Rechtsprechung des Preußischen OVG²⁾ an, das mit dem Grundsatz der sogenannten "beschränkten Polizeipflicht" öffentlicher Verwaltungsträger nicht nur bei Kollisionen preußischer Behörden, sondern auch, wenn es zwischen dem Reich und Preußen zum Streit kam, arbeitete³⁾.

Ähnlich argumentierte auch das Bundesverwaltungsgericht im Streit um das "Hamburger Brückenwerbungsgesetz"⁴⁾. Die Hamburger Verwaltung hatte, gestützt auf dieses Landesgesetz, angenommen, daß ein an einer Eisenbahnbrücke angebrachtes Werbeschild einer Genehmigung bedürfe. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Auffassung mit der Begründung bestätigt, daß die Gestaltung der Außenseite einer Bahnanlage den Geschäftsbereich der Baupolizeibehörde berühre, wenn sie auf das Stadtbild einwirke. Durch eine baupolizeiliche Genehmigung werde deshalb nicht in den Hoheitsbereich der Bundesbahn eingegriffen.⁵⁾

-
- 1) Archiv für Post- und Fernmeldewesen 1958 S. 58
Dahingestellt blieb, ob bei schweren Gesundheitsbeschädigungen ein Eingriff möglich wäre.
 - 2) Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 2, S. 399, Bd. 3, S. 191, Bd. 4, S. 405
 - 3) Preuß. OVG Bd. 61, S. 274 (Festungstorfall)
 - 4) BVerwG Urteil vom 29.8.61, DÖV 1962, S. 143
 - 5) Ähnlich noch einige weitere Entscheidungen wie:
OVG Münster DÖV 1960, S. 314 (Enteignung des Bundes durch Landesgesetz unzulässig), VGH Baden Württemberg vom 22.10.64 in DÖV 64, 854; BVerwG Urteil vom 22.4.66 in DVBl 67, S. 292

Soweit ersichtlich, befaßte sich erstmals das Bayerische Oberste Landesgericht mit der Frage, ob die Bundesverwaltung das Landesrecht beachten müsse¹⁾. Es sprach zwei Beamte der Bundesbahn von der Anklage frei, sie hätten unter Verstoß gegen naturschutzrechtliche Vorschriften Gras an einem Bahndamm abgebrannt. Zur Begründung führte das Gericht aus, die Bundesbahn sei als hoheitliche Einrichtung des Bundes an landesrechtliche Naturschutzvorschriften nicht gebunden. Die ausschließliche Kompetenz des Bundes zur Regelung der Sicherheit des Betriebs der Bundesbahn begrenze den sachlichen Geltungsbereich des Naturschutzrechts. Die Länder könnten weder gesetzgebend noch verwaltend in diesen hoheitlichen Kernbereich der Bundesbahn eingreifen.

Anders hat sich das Bundesverwaltungsgericht in mehreren neueren Entscheidungen geäußert. In einem Streit zwischen dem Land Bayern und der Bundespost²⁾ hat es erklärt, daß die Bundespost bei einer Planfeststellung nach § 7 TWG zur Verlegung von Fernmeldekabeln in einem Flußbett zwar keine landeswasserrechtliche Genehmigung brauche, jedoch die materiellen und formellen Vorschriften des Landeswasserrechts beachten müsse³⁾.

In einer weiteren Entscheidung⁴⁾ hat das Gericht dieselbe Auffassung auch für die bundesbahnrechtliche Planfeststellung nach § 36 BbG vertreten. Die Aufhebung einer Eisenbahnkreuzung hält das Gericht nur für möglich, wenn auch die Entwidmung der betroffenen Landesstraße - landesrechtlich - zulässig ist⁵⁾.

In beiden Entscheidungen ging das Bundesverwaltungsgericht also davon aus, daß die umfassende Kompetenz des Bundes für

1) BayObLG Urteil vom 15.3.57 in BayVBl 57, S. 295

2) BVerwG Urteil vom 29.6.67 in DÖV 1967, S. 758

3) Ähnlich schon BayVGf in BayVBl 66, S. 171 als Vorinstanz

4) BVerwG Urteil vom 28.6.68 in DÖV 1969, S. 206 (207)

5) Festgehalten hat das Bundesverwaltungsgericht an dieser Auffassung auch im Urteil vom 14.2.69, DÖV 1969, S. 853

Bundesbahn und Bundespost die Geltung des Landesrechts für diese Bereiche nicht ausschließe.

Eine modifizierende Auffassung hat das Gericht jedoch in einem - zeitlich zwischen den vorgenannten Entscheidungen getroffenen - Urteil vertreten¹⁾. Hier ging es um die Frage, ob die Bundeswehr Landesrecht beachten müsse. Die baden-württembergische Forstpolizeibehörde hatte ein Waldgrundstück, das als Tarnwald für ein Munitionsdepot der Bundeswehr diene, durch Verwaltungsakt der Landesforsthoheit unterstellt und in das Forstverzeichnis aufgenommen. Nach dem Württembergischen Forstpolizeigesetz erlangte das Grundstück erst durch diese Verfügung "Waldeigenschaft" - nicht etwa schon durch die Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale²⁾. Die Waldeigenschaft hat u.a. folgende konkrete Auswirkungen: Rodung und Kahlschlag sind erlaubnispflichtig³⁾; Gefahren für den Fortbestand des Waldes sind der Forstpolizeibehörde zu melden und nach deren Weisungen - die durch Zwang durchgesetzt werden können - zu beseitigen⁴⁾; die Forstpolizeibehörden müssen sich laufend über den Zustand des Waldes informieren⁵⁾.

Das Gericht hat die Klage des Bundes gegen den obengenannten Verwaltungsakt mit der Begründung abgewiesen, daß die Unterstellung der Parzelle unter die Forsthoheit die Verteidigungstätigkeit des Bundes nicht unmittelbar beeinträchtige. Der Verwaltungsakt sei rechtmäßig, da die Träger öffentlicher Aufgaben grundsätzlich nicht von der Beachtung fachfremder, allgemeiner Gesetze freigestellt seien. Allerdings könnten die Belange des Forstpolizeigesetzes mit dem Zweck des Waldes als Tarnwald in Kollision geraten, wenn der Verteidigungszweck Änderungen der Anlage und damit

1) BVerwG Urteil vom 16.1.68, DÖV 1968, S. 653.

2) Art. 1 Württembergisches Forstpolizeigesetz vom 19.2.1902, abgedruckt bei Emmelmann-Fuchs, Staats- und Verwaltungsrecht, R 86 Wü.

3) Art. 3 und 9 FPolG.

4) Art. 12 FPolG.

5) Art. 11 FPolG.

Eingriffe in den Waldbestand erfordere, die nach dem Forstpolizeigesetz nicht zulässig seien. In diesem Fall obliegt es dem Bund, die kollidierenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Auch die an sich vorgesehenen Ortsbesichtigungen könnten wegen des Geheimhaltungsinteresses nicht durchgeführt werden, hier habe sich die Forstpolizeibehörde mit summarischen Auskünften der Bundeswehr zu begnügen. M.E. geht die Entscheidung praktisch davon aus, daß Teile des Württ. Forstpolizeigesetzes für die Verteidigungsanlagen keine Geltung haben, obwohl dies klar nur für das Informationsrecht der Forstpolizeibehörde ausgesprochen wird. Unbefriedigend ist, daß der Bundeswehr aufgegeben wird, die Zwecke des Forstpolizeigesetzes und der Verteidigung gegeneinander abzuwägen, ohne daß ein Anhaltspunkt für die Bewertung dieser Zwecke und damit ein Abgrenzungsmerkmal gegeben wird. Nach dem Wortlaut seiner Ausführungen scheint das Bundesverwaltungsgericht sogar der Meinung zu sein, daß die Bundeswehr letztlich über die Geltung des Landesrechts entscheiden müsse.

Wenn man diese Urteile miteinander vergleicht, so wird klar, daß in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgesetzes keine einheitliche und befriedigende Lösung der Frage, inwieweit Landesrecht für die bundeseigene Verwaltung gilt, gefunden wurde.

III. Äußerungen im Schrifttum

Auch in der Literatur werden, neben differenzierenden Lösungen, die schon dargestellten Auffassungen vertreten:

1. Die Auffassung, daß der Bund, soweit er nach dem Grundgesetz Verwaltungszuständigkeiten hat, das Landesrecht nicht beachten müsse, ist am klarsten bei Kölble¹⁾ und Scheurer²⁾ dargestellt. Auch in der Spezialliteratur zum Post-³⁾ und zum Eisenbahnrecht⁴⁾ wird diese Auffassung

1) aaO S. 661 f

2) aaO passim

3) Aubert, Fernmelderecht, zum Beispiel für das Naturschutzrecht S. 292, sowie Archiv für Post- und Fernmeldewesen 1967 S. 87.

4) Haustein aaO S. 339 zum Planfeststellungsrecht der Bundesbahn; Finger aaO zu § 36 Bundesbahngesetz Anm. 2 b.

vertreten, hier allerdings ohne daß die Frage unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten untersucht würde. Dörge¹⁾ vertritt diese Auffassung - ohne zur Wirksamkeit des materiellen Rechts Stellung zu nehmen - für Verfahrensvorschriften, nach denen das Land bestimmte Anlagen des Bundes genehmigen müßte. Er begründet seine Meinung allerdings nur mit dem Grundsatz, daß Hoheitsträger nicht gegen Hoheitsträger vorgehen könnten, also ohne die bundesstaatliche Problematik zu berücksichtigen. Sowohl Scheurer²⁾ als auch Kölble³⁾ berufen sich auf den Grundsatz der Überordnung des Bundes als Oberstaat über die Länder, aus dem zwingend folge, daß der Bund bei seiner hoheitlichen Tätigkeit in keinem Fall der Landeshoheit unterworfen sein könne und deshalb auch nicht der Rechtsetzungsgewalt der Länder unterliege. Die Überordnung des Bundes als Oberstaat leiten beide Autoren⁴⁾ aus den Art. 31, 79, 84 und 37 GG her. Kölble⁵⁾ weist schließlich noch darauf hin, daß die gegenteilige Ansicht dazu führen müsse, daß der Bund Landesrecht vollziehe. Abweichend von Kölble ist Scheurer jedoch der Auffassung, daß sich der Bund trotz der, in den Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes festgelegten, Überordnung freiwillig der Landeshoheit unterwerfen könne, insbesondere sei in Bundesgesetzen vielfach ausdrücklich vorgesehen, daß die Landesverwaltung Verwaltungsakte gegenüber der Bundesverwaltung erlassen könne⁷⁾. Demgegenüber meint Kölble⁶⁾, aus dem Strukturprinzip der Überordnung des Bundes über die Länder und der Kompetenzverteilung für den Gesetzesvollzug folge zwingend, daß die Landesverwaltung - auch beim Vollzug von Bundesrecht in landeseigener Verwaltung nach Art. 83 GG-gegenüber der hoheitlichen Bundesverwaltung nicht tätig werden

1) Dörge aaO S. 528

2) aaO S. 74 und S. 80 f

3) aaO S. 663

4) Kölble aaO S. 664; Scheurer aaO S. 65

5) aaO S. 665

6) aaO S. 95 mit Hinweisen auf verschiedene Bundesgesetze.

7) aaO S. 663

könne. Ähnlich folgert auch Blümel aus den Art. 87 und 31 GG - jedenfalls für die Kollision von Planfeststellungsrechten -, daß die Kompetenz des Bundes Gesetzgebung und Gesetzesvollzug der Länder in den Bereichen von Bundesbahn, Bundeswehr und Bundespost ausschließe¹⁾.

2. Weitgehend wird in der Literatur jedoch die gegenteilige Meinung vertreten²⁾. So geht Werner Weber³⁾ ganz selbstverständlich davon aus, daß die Bundespost materiell polizeipflichtig sei und meint, da sich der Bürger an die Gesetze halten müsse, obliege dem Staat diese Pflicht erst recht. Allerdings sei eine Abwägung der beiderseitigen Interessen notwendig, soweit die Beachtung der Polizeigüter zu Störungen im Hoheitsbetrieb führe⁴⁾, gingen die Eigeninteressen des Hoheitsbetriebs - im konkreten Fall die Interessen der Bundespost - vor.

Auch Köttgen⁵⁾ weist in seinen Berichten über den "Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung" darauf hin, daß Bund und Länder sich von der Befolgung ihres Rechts nur ausnahmsweise dispensierten⁶⁾ und daß der Bund, soweit er sich in der Rolle des schlichten Normadressaten befinde, das Landesrecht durchaus zu beachten habe, z.B. bei Verteidigungsbauten an das materielle Landesbaurecht gebunden sei⁷⁾.

Während die bisher - als Vertreter dieser Auffassung - genannten Autoren die verfassungsrechtlichen Fragen nicht

1) Blümel, Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, DVBl 1960, S. 709/710

2) Vgl. die in Anm. 2, S. 1 und Anm. 1, S. 2 genannten Autoren, sowie Scholz, Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.1.68, DVBl 1969, S. 114; Gieseke/Scheuner, Die Zuständigkeit zur Verwaltung der Bundeswasserstraßen S. 14/15

3) Gutachten zum Hannoverschen Lärmprozeß, Archiv für Post- und Fernmeldewesen 1958 S. 65 - 68

4) An diese Auffassung knüpfte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil zur Geltung des Baden-Württembergischen Forstpolizeigesetzes an. (Vgl. Anm. 1, S. 8)

5) Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1954, S. 6/ f und 1962, S. 145 f.

6) Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1954, S. 84/85

7) Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1962, S. 214, unter ausdrücklicher Ablehnung der Ansicht von Dörge aaO.

berührten, meint Reigl¹⁾, daß das Grundgesetz, wie sich aus den Art. 30, 70, 83 und 84 GG ergebe, die Staatsgewalt von Bund und Ländern gleichwertig nebeneinander stelle. Wenn man die gegenteilige Auffassung vertrete, müsse man annehmen, daß die Staatsgewalt der Länder im Vergleich zur Staatsgewalt des Bundes minderen Ranges wäre, dann sei sie aber nicht mehr Staatsgewalt. Diese Auffassung bedinge auch nicht den Bundesvollzug von Landesgesetzen, da zwischen "Vollzug" und "Beachten" zu unterscheiden sei. Im übrigen folge auch aus Art. 20 III GG, daß der Bund bei seiner hoheitlichen Tätigkeit an Landesrecht gebunden sei. Auch Sieder-Zeitler²⁾ scheinen diese Auffassung - wie sich aus den Erläuterungen zur Planfeststellung ergibt - zu teilen. Sie führen aus, daß bei Planfeststellungen nach dem Bundesbahngesetz materielles Landesrecht anzuwenden sei. Da der Bund Landesrecht nicht vollziehen könne, könnten landesrechtliche Genehmigungen durch eine bundesrechtliche Planfeststellung nicht ersetzt werden³⁾.

3. Neben den bisher dargestellten extremen Auffassungen werden von verschiedenen Autoren differenzierende Lösungen vertreten.

a) Sie gehen davon aus, daß die Bundesbehörden auch im hoheitlichen Bereich grundsätzlich dem Landesrecht unterworfen sein könnten. Aus den Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes folge jedoch die Freiheit des Bundes von landesrechtlichen Bindungen für einen Kernbereich, der dem Bund zugewiesenen Funktionen⁴⁾. Was dieser Kernbereich ist, wird jedoch nicht einheitlich beurteilt.

1) Reigl, Landesrecht und Bundesverwaltung, DÖV 1967, S. 399.

2) aaO Art. 36 BayStrWG, Anm. 16 f.

3) Das Problem der Konzentrationswirkung der Planfeststellung wird unten S. 83, Anm. 2, noch näher behandelt.

4) Salzwedel, Der Entwurf eines Bundeswasserstraßengesetzes und die Länderkompetenzen, Zeitschrift für Wasserrecht 1965, S. 93.

Salzwedel spricht von einem "engsten Kernbereich" und meint allerdings weiter - ohne dies näher zu begründen - im übrigen könne der Bund seine Verwaltung jederzeit durch Bundesgesetz von der Beachtung des Landesrechts freistellen, wie dies in den Planfeststellungsgesetzen geschehen sei¹⁾.

Sehr weit möchte Breuer²⁾ den Kernbereich ausdehnen. Nach seiner Lösung ist eine ausschließliche Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung - die landesrechtliche Regelungen ausschließt - nur dann nicht mehr gegeben, wenn "eine zu regelnde Frage die Belange der Bundesgesetzgebungsmaterie nur so entfernt und mittelbar berührt, daß die Regelung dieser Frage weder ernsthafte Hindernisse, noch eine nennenswerte Förderung für die Wahrnehmung gerade der fachlichen Belange der Bundesgesetzgebungsmaterie schaffen kann". Als Beispiel für das Fehlen einer Bundeskompetenz nennt er die Erstellung einer aufgabenneutralen Anlage wie z.B. eines Verwaltungsgebäudes³⁾ durch eine Bundesbehörde. Dagegen sei die Regelung fachlich bestimmter Anlagen - soweit auf dem entsprechenden Gebiet überhaupt eine Bundeskompetenz besteht - ausschließlich Sache des Bundes, der Bund sei also bei der Erstellung solcher Anlagen an Landesrecht nicht gebunden⁴⁾. Als Beispiel nennt Breuer hier die Verteidigungszwecken dienende Ölfernleitung.

Ähnlich wie Breuer argumentiert Mlitzko⁵⁾ hinsichtlich der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen der Bundesbahn. Eine Bundeszuständigkeit ist nach seiner Meinung gegeben, wenn ein sachlicher Zusammenhang einer Materie mit der Sicherheit des Eisenbahnbetriebs besteht.

Etwas enger definiert Koschella⁶⁾ den "Kernbereich" für die Bundesbahn. Die Bundeskompetenz bezieht sich nach

1) aaO S. 93, hierbei scheint er eine entsprechende Bundeskompetenz vorauszusetzen. Seine Auffassung könnte sich insoweit mit der Auffassung von Brohm (vgl. dazu unten S. 29 f) decken.

2) aaO S. 123.

3) aaO Fußnote 395.

4) aaO S. 124, Beispiel Ölfernleitung der Bundeswehr; Fußnote 405.

5) Mlitzko, Bundesbahn und Landespolizei, DÖV 1964, S. 737.

6) Koschella, Bundesbahnhoheit und Landespolizeirecht, DÖV 1964, S. 197.

seiner Auffassung nur auf den eigentlichen Betrieb des Unternehmens, nicht auf Sachverhalte, die primär nichts mit dem Bahnbetrieb zu tun haben. Wenn z.B. aus einem bahneigenen Tank auf Bahngelände Öl ausgeflossen ist, so fällt es nach Koschella in den Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Polizeibehörde, für die Beseitigung der Gefahren für das Grundwasser zu sorgen - obwohl bei dieser Sachlage auch die Sicherheit des Bahnbetriebs beeinträchtigt wird. Sowohl Breuer¹⁾ als auch Koschella²⁾ fassen die Beschränkung der Bundeskompetenzen auf einen Kernbereich als Einschränkung gegenüber der Auslegung nach Grundsätzen des Sachzusammenhangs auf. Sie meinen, daß in den angesprochenen Bereichen ein Sachzusammenhang sowohl mit dem Bund zugewiesenen als auch mit den Ländern zugewiesenen Materien bestehen könne, so daß die Anwendung dieser Methode eine Auflösung der gesamten Zuständigkeitsordnung zur Folge habe.

b) Gegen die Beschränkung der Bundeskompetenz auf einen Kernbereich wendet sich Brohm³⁾ im wesentlichen mit dem Argument, daß die Bundesverwaltung vielfach eher imstande zu sein scheine, das Landesrecht bei Maßnahmen zu beachten, die dem Kernbereich zuzurechnen seien, als in den Randgebieten. So sei z.B. das Verlegen von Fernsprechleitungen sicher zum Kernbereich zu rechnen - gleichgültig wie man diesen präzisieren wolle. Hier könnte sich der Bund aber ohne Beeinträchtigung seiner Belange z.B. an das Naturschutzrecht halten. Andererseits könne der Bau einer militärischen Pipeline nicht zum Kernbereich gezählt werden; hier sei aber das Landesrecht zu beachten, obwohl der Verteidigungszweck dadurch erheblich beeinträchtigt werden könne.

Brohm meint, die Bundeszuständigkeit für Verteidigung, Bundeseisenbahn sowie Post- und Fernmeldewesen sei im Sinne einer umfassenden Regelungskompetenz zu verstehen.

1) aaO S. 123. Die übrigen, in diesem Zusammenhang genannten Autoren, behandeln das Problem nicht unter dem Aspekt des Sachzusammenhangs.

2) aaO S. 197/198

3) aaO S. 33

Hierfür spreche auch die historische Entwicklung dieses Abschnitts des Grundgesetzes aus der Weimarer Verfassung, nach der die entsprechenden Reichszuständigkeiten weit interpretiert worden seien¹⁾. Allerdings werde die Befugnis des Bundes zu allseitiger Regelung dieser Materien durch das sich aus dem Prinzip der Bundestreue ergebende Gebot zur Rücksichtnahme auf das allgemein geltende Landesrecht begrenzt²⁾. Ohne zwingende Notwendigkeit dürfe der Bundesgesetzgeber nicht vom allgemeinen Landesrecht abweichende Normen erlassen. Dieses Ergebnis folge auch aus individualrechtlichen Gesichtspunkten, da abweichende Regelungen zugunsten eines Zweiges der Bundesverwaltung hier unter Umständen in die Rechte Einzelner eingreifen könnten³⁾.

Aus diesen Argumenten folgert Brohm weiter, daß der Bund, soweit die Ausübung der ihm übertragenen Verwaltungsfunktionen nicht zwingend abweichende Regelungen erfordere, allenfalls berechtigt sei, mit dem Landesrecht übereinstimmende Regelungen zu erlassen. Da dies aber infolge des erheblichen Umfangs der berührten Sachbereiche nicht möglich sei, könne diesen Grundsätzen nur dadurch entsprochen werden, daß man das allgemeine Landesrecht auch für die Bundesverwaltung gelten lasse. Art. 71 GG stehe der Geltung des Landesrechts auch dann nicht entgegen, wenn der Bund in "Überschneidungsbereichen" vom Landesrecht abweichende Regelungen treffen könnte⁴⁾. Unter dem Gesichtspunkt der Funktionsnotwendigkeit hält es Brohm z.B. für zulässig, das Verlegen militärischer Treibstoffleitungen bundesgesetzlich besonders zu regeln, jedoch für unzulässig, besondere Bundesgesetze über das Abbrennen von Gras an Bahndämmen zu erlassen, oder

1) aaO S. 34. Insoweit stimmen Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Kommentar zum Grundgesetz, Art. 73 Rn. 6 und 13 sowie Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 73 Anm. XII 2b mit ihm überein.

2) aaO S. 35 unter Hinweis auf Laband Staatsrecht III S. 114 f.

3) aaO S. 37/38.

4) aaO S. 39, wobei Brohm wohl meint, daß die Bestandsgarantie des Art. 14 GG und der Grundsatz der Chancengleichheit verletzt sein könnten.

5) aaO S. 40.

das Verlegen von Telegraphenleitungen abweichend vom Naturschutzrecht zu regeln¹⁾.

c) Gegen den Versuch von Brohm, die Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen durch die Anwendung des Grundsatzes der Bundesstreue zu finden, wendet Blumenwitz²⁾ ein, daß es methodisch wenig sinnvoll sei, dem Bund durch eine unausgewogene Interpretation von Art. 70 GG zunächst einen Kompetenzumfang zuzusprechen, der zu einer völligen Aushöhlung der Länderbefugnisse führen müsse, um schließlich über das Regulativ der Bundesstreue die Einhaltung der Verfassung nach ihrem Sinn und Zweck zu gewährleisten.

Blumenwitz³⁾ ist deshalb der Auffassung, daß die hier näher untersuchten Gesetzgebungskompetenzen⁴⁾ eher einengend zu interpretieren seien, um von einem "Kernbereich" in Rand- und Überschneidungsbereiche vorzustoßen. Dabei müsse im Einzelfall durch sich am Problem orientierende konkrete Abwägung aller einschlägigen Gesichtspunkte der kollidierenden Bereiche⁵⁾ ein (Einzelfall-)ergebnis gefunden werden, wie dies auch ein großer Teil der höchstrichterlichen Rechtsprechung demonstriere. Die Legitimation der einschlägigen Gesichtspunkte - oder Tonoi - sei nicht notwendig aus Rechtssätzen höheren Ranges, sondern aus ihrer einverständlichen Anerkennung unter den Verständigen eines bestimmten Sach- oder Planungsbereichs abzuleiten. Dieser Gedanke sei auch in zahlreichen Vorkehrungen der Gesetzgeber in vielen Überschneidungsbereichen berücksichtigt, in denen eine oder mehrere Behörden unter Abwägung der betroffenen Interessen zu einer mehrere Behörden bindenden Regelung gelangen müßten. Diese Planfeststellungen ermöglichten den von der Föderalstruktur geforderten Ausgleich zwischen Zentrale und Gliedern, soweit den Planfeststellungsvorschriften keine materielle Bedeutung beigemessen werde⁶⁾. Soweit der Überschneidungsbereich nicht von einem bestimmten Verwaltungsverfahren beherrscht werde, könnten die den Behörden nach ihren gesetzlichen Vorschriften zur Verfügung stehenden Mittel als Abgrenzungskriterien dienen⁷⁾.

1) aaO S. 42.

2) Blumenwitz, Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern AÖR 96, S. 178/179.

3) aaO S. 180.

4) Neben Bundesbahn, Bundeswehr und Bundespost bezieht Blumenwitz auch die Bundeswasserstraßenverwaltung mit ein.

5) aaO S. 181 - 183.

6) aaO S. 190.

7) aaO S. 193.

2. ABSCHNITT: AUSEINANDERSETZUNG MIT DEN ARGUMENTEN VON LITERATUR UND RECHTSPRECHUNG

I. Die These von der Überordnung des Bundes über die Länder

1. Die Bundesstaatstheorien

Im Grundgesetz wird der Begriff Bundesstaat nicht definiert, es setzt ihn vielmehr als vorgegeben voraus¹⁾. In der Lehre wurden jedoch seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts zum formalen Aufbau des Bundesstaats zahlreiche Theorien entwickelt²⁾. Es ist hier weder möglich noch erforderlich, auf sie im einzelnen einzugehen. Von Bedeutung für das hier angeschnittene Problem sind lediglich zwei, noch in der neueren Literatur vertretene gegensätzliche Auffassungen, auf die sich auch das Bundesverfassungsgericht in den oben genannten Entscheidungen³⁾ bezogen hat. Eine Meinung begreift den Bundesstaat als zweigliedriges, die andere als dreigliedriges Staatswesen. Nach der Zweigliedrigkeitslehre besteht der Bundesstaat aus dem Zentralstaat - nach dem Grundgesetz dem Bund - und den Gliedstaaten - den Ländern. Sowohl Zentralstaat als auch Gliedstaaten sind Staaten im Sinne der herkömmlichen Definition, haben also insbesondere unabgeleitete, ursprüngliche Staatsgewalt, der Zentralstaat ist jedoch den Gliedstaaten als Oberstaat grundsätzlich übergeordnet⁴⁾.

Aus dieser These, der grundsätzlichen Überordnung des Zentralstaats, wurde gefolgert⁵⁾, daß es mit der Stellung des Bundes als Oberstaat unvereinbar sei, ihn insoweit, als er hoheitlich tätig werde, der Staatsgewalt der Länder zu unterwerfen. Aus der Stellung des Bundes folge danach, daß

1) Zum Beispiel Art. 20, Abs. I GG.

2) Vgl. die Zusammenstellungen bei Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff S. 196 f, und Usteri, Theorie des Bundesstaats S. 213 f.

3) S. 5, Anm. 2 bis Anm. 7.

4) Heute wird allerdings bezweifelt, ob die herkömmliche Begriffsbildung - dazu vgl. Herzog, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat mit zahlreichen Nachweisen aus der älteren Literatur DÖV 1962, S. 81 f., besonders Anm. 6, 11 und 18, und der daraus resultierende Streit noch zeitgemäß ist. Vgl. Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, in VVdStRL, Band 21, S. 90, Anm. 87, sowie Herzog, Allgemeine Staatslehre, S. 400 f.

5) Kölblle aaO S. 663 f, sowie Scheurer aaO S. 74 - 78.

zwar der Bund zur Erfüllung seiner eigenstaatlichen Aufgaben auch gegenüber den Ländern herrschaftliche Machtmittel zur Anwendung bringen könne, nicht dagegen umgekehrt die Länder gegenüber dem Bund¹⁾.

Um - unter anderem²⁾ - die These von der Überordnung des Bundes zu widerlegen, wurde in der Lehre der dreigliedrige Bundesstaatsbegriff entwickelt³⁾. Diese Lehre nahm an, daß die Staatsgewalt zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten gegenständlich aufgeteilt sei, und daß sich diese zum Gesamtstaat ergänzten, wobei Organe des Zentralstaats auch Aufgaben des Gesamtstaats wahrnehmen konnten. Bund und Länder sind nach dieser Lehre notwendige Teile einer Gesamtheit und daher gleichgeordnet⁴⁾. Gegen den dreigliedrigen Bundesstaatsbegriff wurde vor allem eingewandt, daß die Staatsgewalt nach dem Grundgesetz lückenlos zwischen dem Bund als Zentralstaat und den Ländern als Gliedstaaten aufgeteilt sei und daß deshalb für einen "Gesamtstaat" keine - begrifflich notwendige - eigene Staatsgewalt bleibe. Im Grundgesetz wurde nicht zwischen Bund als Zentralstaat und Bundesrepublik als Gesamtstaat unterschieden. Nachdem sich das Bundesverfassungsgericht⁵⁾ von der Dreigliedrigkeitslehre abgewandt hatte, wurde sie auch in der Literatur weitgehend aufgegeben.⁶⁾

1) Kölblle aaO S. 664.

2) Daneben diene der dreigliedrige Bundesstaatsbegriff der Verdeutlichung der Tatsache, daß sich Zentral- und Gliedstaaten nicht wie fremde Staaten gegenüberstehen.

3) Scheuner, Struktur und Aufgabe des Bundesstaats DÖV 1962, S. 644, Brohm aaO S. 23.

4) Vertreter dieser Auffassung waren in neuerer Zeit besonders: Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff S. 35 f, sowie Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland S. 35 f; Maunz in Deutsches Staatsrecht 11. Aufl. S. 163, sowie Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rn. 6; Geiger, Föderalistische Ordnung S. 122; Schäfer, Wie steht es um unsere bundesstaatliche Ordnung, DVBl 1959, S. 1281 f.

5) BVerfG Urteil vom 11.7.1961, BVerfGE 13, 54 (77).

6) Aufrechterhalten wurde der Begriff allenfalls als Denkmodell, um die Gleichordnung von Bund und Ländern zu verdeutlichen. Vgl. Geiger, Mißverständnisse um den Föderalismus S. 12; Maunz, Deutsches Staatsrecht. 16. Auflage S. 189; Maunz, NJW 1962, S. 1633; Herzog, Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung JuS 1967, S. 194.

Bei der Untersuchung der Frage, weshalb die Vertreter des dualistischen Bundesstaatsbegriffs von einer grundsätzlichen Überordnung des Bundes ausgehen, wird klar, daß diese These historisch auf die Bundesstaatstheorien¹⁾, die unter der Geltung der Reichsverfassung von 1871 entwickelt wurden, zurückgeht.

Nach dieser Lehre ist im Bundesstaat nur der Zentralstaat souverän, wobei der Begriff "Souveränität" mit "höchster Entscheidungsgewalt" gleichgesetzt wird²⁾. Die Gliedstaaten sind als nicht-souveräne Staaten geringwertiger als der Zentralstaat und ihm - da sie nicht die "höchste Entscheidungsgewalt" haben - untergeordnet³⁾. Souveränität wurde mit Überordnung gleichgesetzt, die eine Unterordnung unter die Landesgesetze ausschloß⁴⁾. Diese Begriffsbildung hat die Diskussion bis in die jüngste Gegenwart beherrscht⁵⁾ 6). Es muß jedoch bezweifelt werden, ob sich mit dem formalen und abstrakten Begriff der Souveränität das Verhältnis von Bund und Ländern klären läßt⁷⁾. Der Begriff Souveränität ist derart vielschichtig⁸⁾ und kann unter Berücksichtigung der vielfältigen internationalen Beziehungen heute nicht mehr mit "höchster Entscheidungsgewalt" umschrieben werden⁹⁾. Vor allem aber kann aus dieser begrifflichen Prägung, ohne Verstoß gegen das fundamentale Verbot aus Begriffen und formellen Konstruktionen Rechtsfolgen herzuleiten, kein Rückschluß auf das geltende Recht gezogen werden¹⁰⁾. Ob eine

1) Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Band 1, S. 58 f; Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 769 f.

2) Laband aaO S. 63; Jellinek aaO S. 475.

3) Laband aaO S. 102 f; Jellinek aaO S. 780. Auch zum Grundgesetz wird diese Auffassung vertreten. So z.B. Giese, Staatsrecht, S. 181; Jerusalem, Zentralismus und Föderalismus in Festschrift für Laforet, S. 38 - 41.

4) Scheurer aaO S. 69 und S. 35 f zum Reichssteuere streit.

5) Brohm aaO S. 23 besonders Anmerkung 61; Scheurer aaO S. 72.

6) Obwohl bereits unter der Geltung der WRV erkannt wurde, daß das Verhältnis Über- und Unterordnung die Beziehungen von Reich und Ländern nicht umfassend beschreiben kann. (Vor allem Smend, Verfassung und Verfassungsrecht in Staatsrechtliche Abhandlungen S. 268 f. Gegen diese Kennzeichnung - allerdings mit der Theorie der reinen Rechtslehre - auch Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 198/199).

7) Brohm aaO S. 25.

8) Hierauf hat bereits Nawiasky, Bundesstaat als Rechtsbegriff, S. 46 - 48 hingewiesen.

9) Scheurer aaO S. 644

10) Herzog, JuS 1967, S. 193/194; Allgemeine Staatslehre, S. 400 f.

Überordnung des Bundes über die Länder besteht, kann allenfalls den Bestimmungen des Grundgesetzes entnommen werden und hier muß geprüft werden, ob aus einer in einzelnen Bereichen bestehenden Überordnung des Bundes auf eine allgemeine Überordnung geschlossen werden kann, die Eingriffe der Länder in den hoheitlichen Bereich des Bundes generell ausschließt¹⁾.

2. Folgerungen aus Art. 31, 79, 84 und 37 GG

Daß der Bund den Ländern übergeordnet sei, wird von Scheurer²⁾ aus den Bestimmungen über die Vorrangigkeit des Bundesrechts, der Kompetenz-Kompetenz und den Instituten der Bundesaufsicht und des Bundeszwangs geschlossen. Diese Vorschriften sollen deshalb hier kurz untersucht werden.

a) Die Vorrangigkeit des Bundesrechts

Art. 31 bestimmt in Anknüpfung an Art. 13 der WRV den Vorrang des Bundesrechts. Allerdings geht das Bundesrecht - unstreitig - dem Landesrecht nur dann vor, wenn es kompetenzmäßig gesetzt wurde, so daß die praktische Bedeutung von Art. 31 jedenfalls gering ist³⁾. Da es in erster Linie auf die Kompetenzverteilung ankommt, kann aus dieser Bestimmung nicht auf eine Überordnung des Bundes geschlossen werden⁴⁾. Mit der gleichen Berechtigung könnte man, soweit dem Bund für einen Sachbereich durch das Grundgesetz keine Kompetenz zugewiesen wurde und somit nach Art. 70, Abs. I GG ausschließlich den Ländern eine Regelungsbefugnis zusteht, von einer Überordnung der Länder sprechen⁵⁾.

b) Die Kompetenz-Kompetenz

Aus der dem Bund nach Art. 79 GG zustehenden Kompetenz-Kompetenz folgt, daß der Umfang der Staatsgewalt der Länder vom Bund durch Änderung des Kompetenzkatalogs beschränkt werden kann. Wenn man im Zusammenhang damit noch Art. 29 GG betrachtet, wonach auch der Bestand der einzelnen Länder nicht garantiert ist, so liegt es nahe, aus diesen Bestimmungen zu schließen, daß die Staatsgewalt der Länder geringwertiger sei als die des Bundes, da diese zur Disposition des Bundes steht⁶⁾. Gegen

1) Ähnlich auch Brohm aaO S. 24; Breuer aaO S. 105; Scheurer aaO S. 73/74.

2) aaO S. 65.

3) Maunz-Dürig-Herzog Art. 31 Rn. 20 f, v. Mangoldt-Klein, Art. 31, Anm. III 4.

4) So aber Scheurer aaO S. 66.

5) Ähnlich Brohm aaO S. 28.

6) Scheurer aaO S. 66.

diese Schlußfolgerung kann auch nicht eingewandt werden, daß die Befugnis des Bundes sowohl hinsichtlich der Neugliederung, als auch bezüglich des Kompetenzkatalogs durch die - in Art. 79 GG festgelegte - Bestandsgarantie des Bundesstaats und der Notwendigkeit seiner Funktionsfähigkeit begrenzt werde. Auch eine begrenzte Befugnis verleiht dem Bund ein tatsächliches und rechtliches Übergewicht. Allerdings scheint die Annahme, daß die Staatsgewalt des Bundes derjenigen der Länder übergeordnet sei, zumindest aufgrund der Tatsache, daß die Länder bei einer Änderung des Kompetenzkatalogs über den Bundesrat nach Art. 79, Abs. II zustimmen müssen, nicht zwingend¹⁾.

c) Die Bundesaufsicht

Die Bundesaufsicht nach Art. 84 GG umfaßt die Überwachung des verwaltungsmäßigen Vollzugs des Bundesrechts durch die Länder²⁾. Hieraus folgt jedoch keine Überordnung des Bundes, vielmehr ist diese Vorschrift damit zu erklären, daß sich der Bund als normsetzende Gewalt ein Minimum an Mitwirkung beim Vollzug seiner Normen vorbehält, und diese Mitwirkung auch gegeben sein muß³⁾. Außerdem steht diesem Mitwirkungsrecht des Bundes das Recht der Länder gegenüber, die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit auszuführen. Das Verhältnis kann wohl besser dahingehend beschrieben werden, daß die Staatsgewalt des Bundes durch die Befugnis der Länder zur Ausführung der Bundesgesetze beschränkt wird.

- 1) So auch Brohm aaO S. 28. Wobei natürlich nicht verkannt werden soll, daß der Bundesrat ein Bundesorgan ist.
- 2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rn. 45; A.A. Bullinger, Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, Archiv für Öffentliches Recht Bd. 83 S. 296. Die Auffassung von Bullinger deckt sich mit der Auffassung von Maunz, lediglich mit der Maßgabe, daß Bullinger die Befugnis des Bundes, die gesamte Staatstätigkeit der Länder zu überwachen, aus Art. 84 ableitet, während Maunz die Auffassung vertritt, dies ergebe sich nur aus Art. 37 GG.
- 3) Zeidler, Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl 1960, S. 576; Schmidt AöR S. 278.

d) Der Bundeszwang

Die Möglichkeit des Einsatzes von Zwangsmitteln des Bundes gegen ein Land ist nach Art. 37 GG gegeben, wenn ein Land Bundespflichten verletzt. Die Befugnis zur Ausübung des Bundeszwangs setzt logisch eine Befugnis des Bundes zur Überwachung der gesamten staatlichen Tätigkeit der Länder voraus¹⁾, also auch die Befugnis, die Landesgesetzgebung und den Vollzug von Landesgesetzen zu beobachten. Eine Überordnung des Bundes könnte zum einen aus dieser Überwachungsbefugnis, zum anderen aus der eigentlichen "Exekutionsbefugnis" geschlossen werden²⁾. Das Überwachungsrecht rechtfertigt diesen Schluß aber wohl schon deshalb nicht, weil auch die Länder befugt sind, die staatliche Tätigkeit des Bundes daraufhin zu beobachten, ob sich der Bund an den Grundsatz des "bundesfreundlichen Verhaltens" hält, einen Verstoß gegebenenfalls zu rügen und mit einer Klage vor dem Bundesverfassungsgericht zu bekämpfen. Das Recht zur Ausübung des Bundeszwangs verleiht aber dem Bund - obwohl auch hier der Bundesrat mitwirken muß - gegenüber den Ländern ein rechtliches Übergewicht³⁾. Der Bundeszwang muß aber als Notstandsmaßnahme aufgefaßt werden⁴⁾, da bei seiner Ausübung die demokratische Verfassungsordnung teilweise mißachtet wird, indem der Wille des gewählten Landesparlaments übergangen werden kann. Wenn die Ausübung des Bundeszwangs aber eine Notstandsmaßnahme darstellt, bei der aufgrund einer Störung der Funktionsfähigkeit des Bundesstaats praktisch die bundesstaatliche Ordnung außer Kraft gesetzt wird⁵⁾, so kann aus dieser Ausnahme nicht auf eine generelle Überordnung

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 37 Rn. 8.

2) Scheurer aaO S. 67/68.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 37 Rn. 9.

4) Schmidt AöR S. 291; wohl auch Maunz-Dürig-Herzog Art. 37 Rn. 2 - 5.

5) Schmidt AöR S. 293.

des Bundes und keinesfalls auf eine Exemption des Bundes vom Landesrecht geschlossen werden.

3. Zusammenfassung

Auch wenn man annimmt, daß dem Bund durch die Kompetenz-Kompetenz und die Befugnis zur Ausübung des Bundeszwangs gegenüber den Ländern eine gewisse Vorrangstellung eingeräumt wurde, so muß doch andererseits berücksichtigt werden, daß diesen Herrschaftsbefugnissen auch Pflichten des Bundes und Rechte der Länder gegenüberstehen. Hieraus folgt, daß das Verhältnis von Bund und Ländern durch das Schema Über- und Unterordnung nicht richtig gekennzeichnet werden kann. Aus dem System gegenseitiger Rechte und Pflichten und damit wechselseitiger Beschränkungen läßt sich weder zwingend eine prinzipielle Überordnung des Bundes noch eine grundsätzliche Gleichordnung von Bund und Ländern ableiten¹⁾. Selbst wenn man aus den angeführten Befugnissen des Bundes auf eine Überordnung schließen will, so können aus diesem Grundsatz jedenfalls keine rechtlichen Folgerungen inbezug auf weitere Bundeskompetenzen oder Einschränkungen von Länderkompetenzen gezogen werden²⁾. Ob und inwieweit der Bund an Landesgesetze gebunden ist, muß vielmehr in jedem einzelnen Bereich unter Berücksichtigung der jeweiligen Kompetenzregelungen geprüft werden³⁾.

II. Bisherige Abgrenzungsversuche nach den Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes

Für die hier betrachteten Sachgebiete - Bundesbahn, Bundespost und Verteidigungswesen - hat der Bund nach Art. 73, Ziff. 1 6 und 7 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz und führt die Verwaltung, wie sich aus Art. 87, Abs. I und Art. 87 b GG ergibt, selbst. Wenn man eine generelle Überordnung des Bundes ablehnt, liegt es deshalb nahe, durch Auslegung dieser Kompetenzbestimmungen und ihre Abgrenzung gegenüber Landeskompetenzen zu ermitteln, in welchem Umfang die Länder befugt sind, auf diesen Gebieten - auch mit Wirkung gegenüber dem Bund - gesetzgebend und verwaltend tätig zu werden.

- 1) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 119;
Brohm aaO S. 28; Schmidt AÖR S. 278.
2) Breuer aaO S. 105.
3) Brohm aaO S. 29; Giesecke-Scheuner aaO S. 14/15.

1. Die Folgerungen von Kölble und Blümel aus der Verwaltungskompetenz des Bundes

Sowohl Kölble als auch Blümel¹⁾ schließen aus der nach ihrer Auffassung eindeutig umfassenden Verwaltungskompetenz²⁾ in diesen Bereichen, daß die Länder insoweit überhaupt nicht gesetzgebend tätig werden könnten, daß also allgemeine Landesgesetze für Bundespost, Bundeseisenbahn und Bundeswehr keine Gültigkeit haben könnten. Zugrunde liegt dieser Auffassung die Vorstellung, daß der Bund nicht befugt sei, Landesgesetze zu vollziehen³⁾. Hieraus wird gefolgert: Wenn der Bund Landesgesetze nicht vollziehen kann, müssen diese, um praktisch wirksam zu werden, von den Ländern vollzogen werden. Dem Landesvollzug steht aber die umfassende Verwaltungskompetenz des Bundes entgegen, in die durch den Landesvollzug von Gesetzen nicht eingegriffen werden darf. Danach können Landesgesetze auf diesem Gebiet nicht vollzogen werden und deshalb für diese Gebiete keine Gültigkeit haben⁴⁾.

Zwar dürfte es zulässig sein, in diesen Sachgebieten ausnahmsweise von der Verwaltungskompetenz auf den Umfang der Gesetzgebungskompetenz zu schließen⁵⁾, gegen die weitere Folgerung muß jedoch eingewandt werden, daß zwischen Vollzug und Beachten von Gesetzen zu unterscheiden ist⁶⁾. Grundsätzlich muß davon ausgegangen werden, daß auch der Bund als Normadressat an gültiges, insbesondere kompetenzgemäß gesetztes Landesrecht gebunden sein kann⁷⁾. Aus der in Art. 86 GG festgelegten Befugnis des Bundes, seine Verwaltung zu organisieren, und seinem Direktionsrecht kann nicht

1) Vgl. oben S. 10, Anm. 7 und S. 11, Anm. 1.

2) Ähnlich auch v.Mangoldt-Klein, Art. 73, S. 1492 für Bundeseisenbahnen.

3) Nahezu unbestritten: Vgl. Zeidler aaO; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rn 91; a.A. Brohm S. 45, Anm. 116.

4) Ähnlich auch schon BayObLG Bay VBl 57, S. 295 (296).

5) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rn 11. Gleicher Meinung insoweit auch v.Mangoldt-Klein, Vorbemerkungen z. 8. Abschnitt des GG S. 2084.

6) BVerfG Urteil vom 30.7.1958, BVerfGE 8, 122 f und BVerfGE 6, 309 f.

7) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 89, Anm. 12, a.A. Scheurer aaO S. 84.

zwingend gefolgert werden, daß die Länder inbezug auf die bundeseigene Verwaltung keinerlei Einflußrechte hätten¹⁾. Entscheidend gegen die Argumentation von Blümel und Kölble spricht aber wohl folgende Überlegung: Wenn der Bund für Bundesbahn, Bundespost und Verteidigung eine umfassende Gesetzgebungskompetenz hat, die jede Landeskompetenz, insbesondere jede Gesetzgebungskompetenz der Länder ausschließt, so käme man für den Tätigkeitsbereich dieser Verwaltung - besonders augenfällig ist dies für die Grundstücke der Bundesbahn - zu quasi-bundesunmittelbaren Territorien²⁾. Dies wäre jedoch nach Art. 23 GG unzulässig³⁾.

Danach steht fest, daß die Länder in den genannten Gebieten nicht von jeder gesetzgeberischen und gesetzess-vollziehenden Tätigkeit ausgeschlossen sein können, daß vielmehr die bundeseigene Verwaltung - in einem noch näher zu bestimmenden Umfang - auch Landesgesetze beachten muß⁴⁾.

2. Grundsätzliche Bindung der Bundesverwaltung an allgemeines Landesrecht⁵⁾?

Die besonders von Köttgen⁶⁾ und Werner Weber⁷⁾ vertretene Auffassung, die aber auch in einigen Entscheidungen⁸⁾ des Bundesverwaltungsgerichts anklingt, daß der Bund grundsätzlich an allgemeines Landesrecht gebunden sei, begegnet in ihrer Begründung Bedenken. So schließt Weber aus der Bindung der Bürger an das Landesrecht, daß sich die Bundesverwaltung "als Staat" erst recht an die Landesgesetze halten müsse. Die Beziehung der Bürger zu den Landesgesetzen kann aber nicht ohne weiteres auf das Verhältnis von Bund und Ländern übertragen werden⁹⁾. Eine Einschränkung kommt deshalb

1) Brohm aaO S. 30.

2) Auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73 Rn. 93 und v. Mangoldt-Klein Art. 73, S. 1493 haben insoweit Bedenken.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 23, Rn. 11.

4) Dazu vgl. unten S. 63 f.

5) "Allgemeines Landesrecht" als Gegensatz zu "speziell für die betroffene Bundesverwaltung geltendes Recht".

6) Vgl. S. 11, Anm. 5.

7) Vgl. S. 11, Anm. 3.

8) Vgl. S. 7, Anm. 2 - 5.

9) Der Gleichheitssatz kann hier mangels gleichgelagerter Sachverhalte nicht herangezogen werden. Auch Art. 20, Abs. III GG betrifft nur das Verhältnis von Staat und Bürger.

sowohl bei Weber als auch in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum württembergischen Forstpolizeigesetz¹⁾ zum Ausdruck, indem ausgeführt wird, daß in Einzelfällen eine Abwägung zwischen den Interessen der Bundesverwaltung und den Zwecken der Landesgesetze erfolgen müsse. Sowohl Weber²⁾ als auch das Bundesverwaltungsgericht gehen somit davon aus, daß Landesgesetze von der Bundesverwaltung nicht uneingeschränkt beachtet werden müssen, sondern trotz fehlender bundesrechtlicher Spezialregelung nicht immer angewandt werden können. Mit dem Hinweis, daß Interessen der Verwaltung und Gesetzeszwecke gegeneinander abgewogen werden müssen, wird allerdings kein brauchbarer Maßstab für die Begrenzung der Geltung des Landesrechts geboten³⁾. Wenn auch das unter diesen Gesichtspunkten im Einzelfall zu findende Ergebnis zutreffend sein mag, so wird doch übersehen, daß vorweg geprüft werden müßte, ob die Länder überhaupt zuständig sind, die Materie, bei der es zu Interessenkollisionen kommt, auch mit Wirkung für die Bundesverwaltung zu regeln oder ob dem Bund eine ausschließliche Kompetenz zu Sonderregelungen zusteht^{4) 5)}. Im Rahmen der Abgrenzung der einschlägigen Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes kann dann auf den Gesetzeszweck - allerdings der Artikel des Grundgesetzes und nicht der gesetzlichen Bestimmungen, deren Anwendbarkeit zweifelhaft ist - und die Interessenlage von Landes- und Bundesverwaltung zurückgegriffen werden.

3. Die "Kernbereichstheorie"

Das unter diesem Stichwort zusammengefaßte Schrifttum⁶⁾ nimmt an, daß die Bundesverwaltung grundsätzlich an Landes-

1) Vgl. S. 8, Anm. 1.

2) Köttgen aaO macht - soweit ersichtlich - diese Einschränkung nicht.

3) Durch diese Formulierung wird jedenfalls nicht deutlich, ob damit gemeint ist, daß Landesgesetze teleologisch auszulegen sind.

4) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73, Rn. 93.

5) Dies verkennt m.E. Pestalozza (DÖV 1972, S. 181 f, besonders S. 187, Anm. 73), der (aaO S. 183) zutreffend feststellt, daß das Gesetz nur derjenigen Materie zuzurechnen ist, die es sonderrechtlich regelt. Ob das allgemeine Gesetz anwendbar ist, ist jedoch nicht nur eine "Frage der konkreten Kollisionslösung", sondern gerade auch in dem von Pestalozza angeführten Beispiel eine Frage des Umfangs der Bundeskompetenz zu sonderrechtlicher Regelung.

6) Vgl. oben S. 12 f.

recht gebunden ist, daß aber durch die Kompetenzzuweisungen des Art. 73, Ziff 1, 6 und 7 GG ein sachlicher Kernbereich der hier behandelten Materien der alleinigen Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers unterstellt wurde und damit landesrechtliche Regelungen insoweit ausschließe¹⁾. Schon bei der kurzen Schilderung²⁾ dieser Auffassung wurde klar, daß das Abgrenzungsmerkmal "Kernbereich" mangels konkret bestimmbarer Inhalts äußerst fragwürdig ist. So nimmt z.B. einerseits Breuer³⁾ an, daß die Gesetzgebungskompetenz für die Anlage militärischer Ölfernleitungen zum Kernbereich der in Art. 73, Ziff. 1 GG festgelegten Bundeskompetenz zähle, während Brohm⁴⁾ der Auffassung ist, daß hier zwar ein sachliches Bedürfnis zu bundesgesetzlicher Regelung bestehe, diese aber keinesfalls auf eine "Kernbereichskompetenz" gestützt werden könne. Ähnlich schwer dürfte es zu entscheiden sein, ob Sicherheitsvorschriften für die Lagerung wassergefährdender Flüssigkeiten zum Kernbereich der Materie Bundeseisenbahn zählen⁵⁾ oder ob besondere Vorschriften über die zulässige Lärmentwicklung von Betrieben der Bundespost zum Kernbereich des in Art. 73, Ziff. 7 GG genannten Sachgebiets zu rechnen wären. Schon diese wenigen Beispiele zeigen, daß der Begriff "Kernbereich" als Abgrenzungsmerkmal für die Abgrenzung von Landes- und Bundeskompetenzen nicht tauglich sein kann. Vielmehr wurde das Problem der Abgrenzung von Landes- und

1) Breuer aaO S. 123.

2) Oben S. 12 f.

3) aaO S. 125 Anm. 405.

4) aaO. S. 33.

5) Zwischen der Bundesbahnverwaltung und den Ländern besteht Streit darüber, ob die Verordnungen über die Lagerung wassergefährdender Flüssigkeiten - z.B. Verordnung des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 30.6.1966 Gesetzblatt BW S. 134 - auch für die Bundesbahn gelten.

Bundeskompetenzen in Überschneidungsbereichen lediglich auf die Abgrenzung von sogenannten Kernbereichen und Randbereichen verlagert¹⁾.

Daneben bleibt unklar, ob durch den Begriff Kernbereich der Umfang der Bundeskompetenzen eingeschränkt werden soll²⁾ oder ob durch die Einführung dieses Begriffs lediglich die Sphäre abgegrenzt werden soll, in der trotz umfassender Bundeskompetenz landesrechtliche Regelungen möglich sind. Wenn durch die Annahme eines "Kernbereichs" nur die Sphäre gekennzeichnet werden soll, in der den Ländern gegenüber dem Bund keine Ingerenzrechte zustehen, so bleibt die Frage offen, wie die Konkurrenz von Landes- und Bundesrecht in den Randbereichen behandelt werden soll.

4. Die Lösung von Brohm

Ausgangspunkt der Darlegungen von Brohm ist die Feststellung, daß die Kompetenzen des Bundes für Bundeseisenbahnen, Post- und Fernmeldewesen sowie Verteidigungswesen umfassend seien³⁾. Mit seinen weiteren Ausführungen, daß der Bund aufgrund der ihm obliegenden Pflicht zur Bundestreue weitgehend daran gehindert sei, vom Landesrecht abweichende Sonderregelungen zu erlassen, wird dieser Ausgangspunkt schon verlassen. Es muß bezweifelt werden, ob noch von einer Kompetenz des Bundes, d.h. einer eigenverantwortlichen Regelungsbefugnis gesprochen werden kann, wenn der Bund nur zum Erlaß von Gesetzen berechtigt ist, die sich inhaltlich mit dem Landesrecht decken oder wenn eine Verpflichtung zur Rezeption des Landesrechts besteht⁴⁾. Zwar kann nicht bestritten werden, daß das Prinzip der Bundestreue als Kompetenz-

1) Im Ergebnis ähnlich Brohm aaO S. 34, der ausführt, daß der Übergang von Kernbereich zu Randgebiet fließend sei.

2) Dies nimmt Brohm aaO S. 34/35 an.

3) aaO S. 34

4) aaO S. 40

beschränkendes Regulativ wirken kann. So ist der Bund z.B. sicher nicht berechtigt, Gesetze in den genannten Bereichen zu erlassen, die das Ordnungsgefüge des Landes erheblich stören¹⁾. Zu weit geht jedoch wohl die Meinung Brohms, daß die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten den Bund dazu verpflichte, in den Überschneidungsbereichen vom Landesrecht abweichende Gesetze nur dann zu erlassen, wenn die Abweichung funktionsnotwendig ist²⁾. Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Prinzip der Bundestreue vorwiegend zur Verdeutlichung des Kompetenzmißbrauchs herangezogen worden³⁾. Ein Gesetz, das nicht unbedingt funktionsnotwendig ist, muß nicht kompetenzmißbräuchlich sein⁴⁾. Gegen die Ausführungen von Brohm spricht aber auch folgende Erwägung: Wenn der Bund aufgrund des Prinzips der Bundestreue verpflichtet ist, Gesetze zu erlassen, die sich inhaltlich mit dem Landesrecht decken, so wäre umgekehrt auch das Land verpflichtet, bei bestehender bundesrechtlicher Regelung, nur inhaltlich gleiche landesrechtliche Regelungen zu treffen. Diese gegenseitige Aushöhung der Bundes- und Landeskompetenzen würde infolge der zahlreichen Überschneidungsbereiche - langfristig gesehen - zu einer Gleichschaltung weiterer Bereiche der Landesgesetzgebung führen, da bei jeder Änderung einer bestehenden Norm zwischen Bund und Ländern Übereinstimmung erreicht werden müßte. Die Anwendung des Grundsatzes der Bundestreue würde - wenn man der Auffassung von Brohm folgen wollte - zu einer Gefährdung der rechtlichen Selbständigkeit der Länder führen.

- 1) Bullinger, Die Mineralölfernleitungen S. 165; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 GG Rn. 22; BVerfG Urteil vom 1.12.1954, BVerfGE 4, 115; Urteil vom 10.12.1953, BVerfGE 3, 53.
- 2) Der Gesichtspunkt der Funktionsnotwendigkeit mag eine durchaus zutreffende Auslegungshilfe für die Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen sein. Er ergibt sich aber nicht aus dem Prinzip der Bundestreue, sondern folgt eher aus der Methode teleologischer Gesetzesauslegung.
- 3) Ebenso Bayer, die Bundestreue, S. 108; Vgl. auch Anm. 1, sowie Hesse, Der unitarische Bundesstaat, S. 7, Ahm. 37.
- 4) Dies muß auch Brohm einräumen.

In seiner Auswirkung wäre dies aber nahezu eine Umkehrung des eigentlichen Zwecks dieses Rechtsinstituts^{1) 2)}.

Die Lösung Brohms läßt sich auch nicht auf den von ihm angezogenen individualrechtlichen Gesichtspunkt stützen. Es ist fraglich, inwieweit überhaupt gleiche Sachverhalte denkbar sind. Die Einfügung von Anlagen der Bundesbahn, Bundespost und Bundeswehr in ihre Umgebung, und die Betätigung dieser Verwaltungen, kann kaum mit einer ähnlichen Betätigung von Privatpersonen verglichen werden. So dürften z.B. Grundsätze des Nachbarrechts und der Landesbauordnungen nicht vorbehaltlos auf Anlagen der Bundesbahn oder der Bundeswehr anzuwenden sein³⁾. Die Grundrechte geben dem Bürger ein spezifisches Schutzrecht gegenüber dem Staat⁴⁾, für die Abgrenzung von Landes- und Bundeskompetenzen dürften aus ihnen jedoch keine Schlüsse zu ziehen sein. Im übrigen ist aus dem Gleichheitssatz allenfalls ein Anspruch auf Gleichbehandlung durch den gleichen Gesetzgeber abzuleiten. So wird allgemein anerkannt, daß es das Prinzip des Föderalismus mit sich bringt, daß auch gleiche Sachlagen von mehreren Gesetzgebern verschieden behandelt werden⁵⁾. Zwar führt dies im allgemeinen nur zu ungleichen Rechtslagen zwischen verschiedenen Ländern, ein Grundsatz, daß innerhalb eines Landes gleiche oder ähnliche Sachverhalte nur einheitlich geregelt sein könnten, kann jedoch hieraus nicht abgeleitet werden⁶⁾.

Aus diesen Gründen ist jedenfalls die Annahme, daß Art. 3 GG

1) Spanner, DöV 1961, S. 481.

2) Bedenken auch bei Pestalozza aaO S. 187, Anm. 75.

3) So auch Dörge aaO S. 529, der gegen Obermayer (aaO S. 518) zu Recht einwendet, daß der Gleichheitssatz der Gültigkeit der Verordnung über die Behandlung öffentlicher Bauten nicht entgegenstehe.

4) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1, Rn. 96.

5) Brohm aaO S. 38 will die Zulässigkeit von Unterschieden nur zwischen verschiedenen Ländern anerkennen. So wohl auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20, Rn. 26.

6) Auch der Individualrechtsschutz wird durch diese Konstruktion nicht beschränkt, da ein kompetenzwidriges Gesetz wegen des Verstoßes gegen die verfassungsmäßige Ordnung durch Rüge des Verstoßes gegen Art. 2, Abs. 1 GG angegriffen werden kann.

unterschiedliche Regelungen gleicher Sachverhalte innerhalb eines Landes verbiete, nicht haltbar. Zu erheblichen, sachlich nicht gerechtfertigten Unterschieden zwischen den gesetzlichen Regelungen von Land und Bund könnte es aber auch nur dann kommen, wenn entweder Bund oder Land ihre Gesetzgebungskompetenzen mißbräuchlich ausnützt und damit überschreitet¹⁾.

Bedenken bestehen auch gegen die Meinung von Brohm, daß eine Kompetenz des Bundes zur ausschließlichen Gesetzgebung solange, als der Bund von der Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, die Geltung des Landesrechts in Überschneidungsbereichen nicht berühre. Durch diese These wird der entscheidende Unterschied zwischen der Kompetenz zu ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung verwischt. Soweit der Bund eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hat, muß er das im Überschneidungsbereich bestehende Landesrecht nicht beachten²⁾. Die weitere, von Brohm aufgegriffene Frage, ob der Bund sich trotz ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz in Überschneidungsbereichen freiwillig dem Landesrecht unterwerfen kann, muß hier nicht entschieden werden³⁾. Selbst wenn dies zulässig wäre, so kann jedenfalls in Anbetracht der zahlreichen Überschneidungsmöglichkeiten aus dem Fehlen bundesgesetzlicher Regelungen nicht auf eine freiwillige Unterwerfung unter das Landesrecht geschlossen werden.

1) Ungleiche Regelungen innerhalb eines Landes sind jedenfalls nach Art. 123 f GG möglich, soweit sie auf vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Gesetzen beruhen. Gleiches gilt für Baden-Württemberg nach Art. 91, Abs. 3 der Verfassung für landesrechtliche Unterschiede besonders zwischen Baden und Württemberg. In eingeschränktem Umfang können ungleiche Rechtslagen innerhalb eines Landes auch durch überregionale Verwaltungsakte entstehen (vgl. zum Umfang Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83, Rn. 31).

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 71, Rn. 8 und 9 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

3) Jedenfalls steht der Wortlaut des Art. 71 GG entgegen und in der Literatur wird einhellig die Meinung vertreten, daß ein stillschweigender Verzicht auf Kompetenzen nicht möglich ist. Mangoldt-Klein, Art. 71, Anm. III 2 S. 1418 und Anm. IV 7 b S. 1425; Maunz-Dürig Herzog, Art. 71, Rn. 10 und 14.

5. Die Lösung von Blumenwitz

Blumenwitz¹⁾ geht zutreffend davon aus, daß die Kompetenzen des Bundes nicht so umfassend sein können, daß sie jede landesrechtliche Regelung, die den Bereich der Bundeseigenverwaltung berühren, ausschließen²⁾.

Gegen die von ihm vertretene Meinung, daß ein Ergebnis in den Überschneidungszonen nicht axiomatisch³⁾, sondern nur durch Abwägung aller Gesichtspunkte des Einzelfalls zu finden sei, muß jedoch vorweg eingewandt werden, daß der Nachweis für diese Behauptung nicht versucht wurde⁴⁾, und daß diese auch in der Rechtsprechung praktizierte Methode mangels exakter Kriterien nicht befriedigen kann⁵⁾. Zwar stellt Blumenwitz⁶⁾ zutreffend fest, daß der Bundesgesetzgeber in verschiedenen Planfeststellungsgesetzen für einen großen Teil der Überschneidungszonen Entscheidungszentren installiert und Verfahren vorgeschrieben hat, durch die für die Praxis ein wesentlicher Teil des möglichen Konfliktstoffes beseitigt ist, dies befreit jedoch nicht von der grundsätzlichen Überlegung, ob diese Gesetzgebungspraxis mit der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes vereinbar ist⁷⁾. Insbesondere erübrigt sich eine Abgrenzung dann nicht, wenn man der "formellen" Planfeststellungstheorie folgt, denn - soweit die mit der Planfeststellung betraute Behörde eine Bundesbehörde ist - stellt sich hier die Frage, ob im Planfeststellungsverfahren Landesrecht vollzogen wird und

1) aaO S. 179.

2) Insoweit ist auch Pestalozza aaO S. 183 zuzustimmen, der ausführt, daß die "incidental" Berührung einer Kompetenzmaterie zur Qualifikation nicht ausreiche.

3) Wobei Blumenwitz den Begriff "axiomatisch", wie aus seinen Ausführungen aaO S. 168 und S. 181 zu schließen ist, wohl gleichbedeutend mit "nach herkömmlichen dogmatischen Kriterien" verwendet.

4) Dabei ist allerdings zuzugeben, daß Blumenwitz wohl weniger eine "dogmatische" als vielmehr eine "pragmatische" Lösung aufzeigen will (vgl. etwa S. 180, Anm. 186 und besonders S. 183).

5) Insoweit bestehen gegen die Ausführungen von Blumenwitz dieselben Bedenken, wie sie gegen die Grundsätze der Rechtsprechung geltend gemacht wurden (vgl. oben S. 26).

6) aaO S. 190.

7) Dies räumt auch Blumenwitz aaO S. 191 ein.

ob der Bund hierzu befugt ist⁸⁾ 9). Gegen die weitere These, daß als Abgrenzungskriterien die nach gesetzlichen Vorschriften zur Verfügung stehenden Mittel dienen könnten, müssen vor allem deshalb Bedenken erhoben werden, weil es damit praktisch der mehr oder weniger zufälligen Ausgestaltung der Gesetze überlassen bliebe, wem die Verwaltungskompetenz zuzuordnen wäre¹⁰⁾.

8) Vgl. dazu unten S. 44 f und S. 83.

9) Im übrigen hat auch das BVerfG in seiner Entscheidung zum Eisenbahnkreuzungsgesetz dem Bund die materielle Kompetenz zur Regelung der "Eisenbahnkreuzung" zugesprochen (BVerfGE 26; 338, 349).

10) Dies zeigt sich m.E. deutlich an der von Blumenwitz aaO S. 193, Anm. 141, zur Stützung seiner These angezogenen Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 21, 312). Nach Erlaß von § 31, Abs. 1, Nr. 2 Bundeswasserstraßengesetz wäre der Konflikt nach der Methode von Blumenwitz wohl zugunsten des Bundes zu entscheiden, wenn man die nach dem Binnenwasserstraßengesetz zu treffende Verwaltungsvereinbarung nicht berücksichtigt.

3. Abschnitt: Eigener Lösungsversuch

I. Vorüberlegungen

1. Zusammenfassung der bisher gewonnenen Ergebnisse

In der Auseinandersetzung mit den verschiedenen in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen zu der Frage, ob und inwieweit der Bund im Rahmen seiner territorial bezogenen Eigenverwaltungen Landesrecht beachten muß, wurde festgestellt, daß diese Frage nur durch Auslegung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu lösen ist. Die Versuche, Bundeskompetenzen nach Kern- und Randbereichen abzugrenzen, und die Lösung von Brohm konnten nicht befriedigen. Als Teilergebnis kam aber - in Übereinstimmung mit den Vertretern der Kernbereichstheorien und Brohm - festgestellt werden, daß die Kompetenzen des Bundes für Eisenbahn-, Post- und Verteidigungswesen nicht so umfassend sein können, daß jede landesrechtliche Regelung, die eines dieser Gebiete berührt, nach Art. 71 GG ausgeschlossen sein könnte. In einem noch näher zu bestimmenden Umfang muß der Bund auch im Rahmen seiner unmittelbaren Eigenverwaltung Landesrecht beachten.

Für die weitere Untersuchung muß zunächst zwischen formellem und materiellem Recht unterschieden werden. Dies ergibt sich aus folgender Überlegung: Soweit festgestellt werden kann, daß der Bund für ein bestimmtes Gebiet eine ausschließliche¹⁾ Gesetzgebungskompetenz hat, muß er etwa bestehendes Landesrecht nicht beachten²⁾; soweit festgestellt wird, daß dem Bund keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zusteht, muß er einschlägiges materielles Landesrecht beachten. Ob der Bund gleichzeitig ver-

-
- 1) Da für Bundesbahn, Bundespost und Verteidigung der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hat, können sich die Überlegungen darauf beschränken.
 - 2) Das Landesrecht ist im Überschneidungsbereich nicht zwangsläufig nichtig, es muß lediglich dahingehend ausgelegt werden, daß sich sein Geltungsbereich nicht auf die Bundesverwaltung erstreckt.

pflichtet ist, das formelle Landesrecht zu beachten, muß nicht in gleichem Sinn entschieden werden. Wie noch zu zeigen ist, kann die Frage, ob formelles Recht zu beachten ist, nicht von der Frage getrennt werden, ob Bund oder Länder ein bestimmtes Gesetz vollziehen müssen.

2. Abgrenzung von formellem und materiellem Recht

Welche Normen dem formellen und welche Normen dem materiellen Recht zuzuordnen sind, ist- soweit ersichtlich - noch nicht abschließend geklärt¹⁾. Überwiegend²⁾ wird der Begriff "Verfahrensvorschrift" mit formellem Recht gleichgesetzt und eng ausgelegt. Maunz³⁾ hat diese Auffassung wie folgt zusammengefaßt: "Materielles Recht schafft Rechte und Pflichten des Bürgers, Verfahrensrecht regelt die Art und Weise, in der das materielle Recht durchgesetzt wird". Ob diese Definition eine einwandfreie Abgrenzung zwischen materiellem Recht und Verfahrensnormen ermöglicht, erscheint zweifelhaft. So wird man z.B. sagen müssen, daß die Regelung der Landesbauordnung, wonach ein Bauantrag⁴⁾ einzureichen ist, eine Pflicht des Bürgers begründet, einen solchen Antrag einzureichen - also materieller Natur ist-, andererseits ist diese Norm aber auch eine Regelung der Art und Weise, in der das Bauordnungsrecht durchgesetzt werden kann - also formeller Natur.

Wie dieses Beispiel zeigt⁵⁾, ist eine Abgrenzung zwischen

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84, Rn. 29

2) v. Mangoldt-Klein, Art. 84, Anm. III 5 c S. 2146, Held, Der autonome Verwaltungsstil der Länder und das Bundesratsveto nach Art. 83, Abs. 1 des Grundgesetzes AöR 80, S. 72 f, Haas, Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden AöR 80, S. 100

3) aaO Art. 84, Rn. 29

4) z.B. § 90 Landesbauordnung Baden-Württemberg

5) Ebenso das Beispiel von Held aaO S. 73

formellem und materiellem Recht kaum eindeutig möglich. Eine allgemein gültige Abgrenzung zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht ist hier jedoch nicht erforderlich. Es soll lediglich klargestellt werden, daß eine bestimmte Gruppe von Vorschriften wegen ihres Zusammenhangs mit der Frage, ob und inwieweit der Bund der Verwaltungskompetenz der Länder unterworfen ist, nicht gleich wie die sonstigen Vorschriften behandelt werden muß. Neben den allgemein dem Verfahrensrecht im engeren Sinne zuzurechnenden Vorschriften über Formen, Fristen, Anhörungsrechten Dritter, Zustellung und Vollstreckung müssen deshalb zum Bereich formellen Rechts im hier gebrauchten Sinne Vorschriften zählen, die Regelungen darüber enthalten, ob und wie Behörden gegenüber einem vom Gesetz Betroffenen tätig werden. Dazu zählen insbesondere Vorschriften, die eine Behörde zur Erteilung von Genehmigungen oder Erlaubnissen ermächtigen und den Betroffenen zum Einholen einer Genehmigung oder einer ähnlichen Mitwirkung verpflichten.

II. Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen im Bereich der genannten Materien in Art. 73, Nr. 1, 6 und 7 Grundgesetz

Es würde den Rahmen der Arbeit sprengen, wenn hier der Versuch unternommen würde, die genannten Kompetenzen des Bundes erschöpfend darzustellen. Es erscheint aber ausreichend, die Kompetenzen in den Bereichen näher zu untersuchen, in denen es nach bisherigen Erfahrungen besonders zu Überschneidungen mit dem Landesrecht kommen kann. Dies sind Kompetenzen, die den territorialen Bereich der entsprechenden Verwaltungen betreffen, also insbesondere bauliche Anlagen von Bundeswehr, Bundesbahn und Bundespost.

1.) Die herkömmliche Auslegung der Gesetzgebungsmaterien
Verteidigung, Bundeseisenbahnen und Post- und Fern-
meldewesen

a) Die Gesetzgebungskompetenz für Verteidigung nach
Art. 73, Nr. 1 GG

Aus dem Zweck der Verteidigung ergibt sich, daß diese Kom-
petenz auch die Befugnis umfassen muß, Regelungen über die
Errichtung militärischer Anlagen zu treffen. Auch Art. 87 b
GG, in dem von der Verwaltungskompetenz für das Bauwesen
die Rede ist - und der nach einhelliger Meinung für die
Auslegung dieser Gesetzgebungskompetenz herangezogen werden
kann¹⁾ - weist in diese Richtung. Im Schrifttum sind - soweit
ersichtlich - keine Hinweise darauf zu finden, ob und in-
wieweit diese Kompetenz zur Regelung der Errichtung mili-
tärischer Anlagen Landeskompetenzen auf dem Gebiet des Bau-
wesens und ähnlichen Materien verdrängt. Lediglich v.Man-
goldt-Klein weisen darauf hin, daß auf fast allen Sachge-
bieten staatlicher Tätigkeit Maßnahmen zur "Verteidigung"
getroffen werden können. Da das Sachgebiet Verteidigung
weniger auf bestimmte gegenständliche Bereiche der Staats-
tätigkeit als vielmehr auf den Zweck der Verteidigung ge-
richtet sei, gelte für die Abgrenzung in besonderem Maße
der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ein Übermaß an Re-
gelungen, die nur in losem Zusammenhang mit Verteidigungs-
zwecken stehen, sei durch die Kompetenz des Bundes nicht
gedeckt²⁾.

b) Die Gesetzgebungskompetenz für Bundeseisenbahnen nach
Art. 73, Nr. 6 GG

Die Kompetenz des Bundes zur Regelung von Sachverhalten,
die Anlagen und Grundstücke der Bundeseisenbahn betreffen,

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73, Rn. 42; v.Mangoldt-Klein
aaO Art. 73, Anm. IV 6, S. 1469
2) aaO Art. 73, Anm. IV 4 b, S. 1467

wird im Schrifttum häufig als "umfassend" angesehen¹⁾. Auch Hamann-Lenz²⁾ führen aus, daß die Eisenbahnanlagen ein räumlich abgeschlossenes Hoheitsgebiet darstellten, in das weder durch gesetzgeberische noch verwaltungsmäßige Hoheitsakte der Länder eingegriffen werden könne. Mit dieser Auffassung scheint auch die Formulierung von v.Mangoldt-Klein³⁾ - daß die Betriebsanlagen der Bundesbahn ein abgeschlossenes Hoheitsgebiet bilden - übereinzustimmen⁴⁾. Lediglich Maunz-Dürig-Herzog⁵⁾ führen - einschränkend - aus, daß der Bundesgesetzgeber für den Bereich von Eisenbahnanlagen zwar auch Regelungen in ausschließlicher Zuständigkeit treffen könne, die für andere Grundstücke der Landesgesetzgeber zu treffen habe, aber lediglich in dem Umfang, den die Aufrechterhaltung des Eisenbahnwesens im Verein mit den diesem eigenen technischen Erfordernissen verlange.

c) Die Gesetzgebungskompetenz für Post- und Fernmelde-
wesen nach Art. 73, Nr. 7 GG

Aus diesem Kompetenzbereich soll nur die Teilkompetenz Fernmeldeanlagen näher betrachtet werden, da sich hier besondere Überschneidungsprobleme infolge der territorial bezogenen Tätigkeit der Bundespost ergeben. Daß von dieser Kompetenz die Befugnis zur Regelung über Bau und Errichtung von Fernmeldeanlagen umfaßt wird, erscheint - im Hinblick auf die Ausgestaltung im Telegraphen-Wegegesetz - so selbstverständlich, daß sich in der Literatur kaum⁶⁾ Hinweise auf dieses Teilstück der Kompetenz finden. So führen auch

-
- 1) So zum Beispiel Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 73 Anm. 22 und das in Anm. 1, S. 4 genannte Schrifttum zum Eisenbahnrecht.
 - 2) Hamann-Lenz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 83, Anm. 6.
 - 3) aaO, Art. 70, Anm. XII 2b S. 1490.
 - 4) Einwirkungen des Landesrechts sind nach den von Mangoldt-Klein genannten Beispielen nur im Fiskalbereich zulässig.
 - 5) aaO Art. 73, Anm. 93.
 - 6) Soweit ersichtlich lediglich Badura in Bonner Kommentar, Art. 73, Nr. 7, Anm. 8 und Aubert aaO S. 269.

Maunz-Dürig-Herzog¹⁾ lediglich aus, daß die Kompetenz für Post- und Fernmeldewesen auch die Unterhaltung und Erweiterung des Leitungsnetzes umfasse, ohne hier auf Überschneidungsmöglichkeiten mit Landeskompetenzen hinzuweisen.

d) Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß dem Bund umfassende Kompetenzen für die Regelung der Errichtung und Unterhaltung der genannten fachbezogenen Anlagen zugebilligt werden. Allgemeine Kriterien für die Abgrenzung dieser Kompetenzen von Landeskompetenzen sind bisher nicht gefunden worden.

2.) Landeskompetenzen in Überschneidungsbereichen

Die oben dargestellten Teilkompetenzen des Bundes überschneiden sich mit zahlreichen Landeskompetenzen für territorial bezogene Regelungen. Nur einige besonders bedeutsame Landeskompetenzen seien hier erwähnt: Bauordnungsrecht, Straßerecht, Naturschutzrecht und Wasserrecht. Für all diese Gebiete kann aufgrund von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts als gesichert gelten, daß Landeskompetenzen - jedenfalls für nicht von fachlichen Anlagen der Bundeseigenverwaltung betroffene Grundstücke - bestehen. So wird seit dem Baurechtsgutachten²⁾ des Bundesverfassungsgerichts auch in der Literatur³⁾ nicht mehr bestritten, daß die Regelung des Bauordnungsrechts - obwohl die Grenze zum Planungsrecht schwer zu ziehen ist⁴⁾ - dem Landesgesetzgeber zusteht. Indirekt ist der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 74 Nr. 21 GG⁵⁾ auch zu entnehmen, daß die Kompetenzen für Verkehrswege (Bau und Unterhaltung von Straßen), die nicht Bundesfernstraßen sind, den Ländern zustehen⁶⁾. Für die

1) aaO Art. 73, Anm. 104.

2) BVerfG Gutachten vom 16.6.1954, BVerfGE 3, 407 (424).

3) Auch v. Mangoldt-Klein erkennen die Landeszuständigkeit für Teilbereiche des Bauordnungsrechts an (aaO Art. 74 VII 2a S. 1634).

4) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74, Rn. 99.

5) BVerfG Urteil vom 30.10.1962, BVerfGE 15, 1, (13).

6) Dies kann durch Abgrenzung der Kompetenzen nach Art. 74, Nr. 22 festgestellt werden. Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74, Rn. 116.

beiden anderen Gebiete steht dem Bund eine Rahmenkompetenz nach Art. 75 GG zu, und hieraus folgt zwingend, daß dem Land ein Bereich für Regelungen von substantiellem Gewicht bleiben muß¹⁾. Aus diesem Grund hat das Bundesverfassungsgericht²⁾ auch entschieden, daß - obwohl eine bundesrechtliche Rahmenregelung möglich wäre - das Reichsnaturschutzgesetz in vollem Umfang Landesrecht sei. Auch für das Wasserrecht hat der Bund nur eine gegenständlich begrenzte Rahmenkompetenz und die Kompetenz für Verkehrswege nach Art. 74, Nr. 21 GG. Das über das Wasserschutzrecht und Regelungen, die sich auf Wasserstraßen als Verkehrswege beziehen, hinausgehende Wasserrecht gehört in den Zuständigkeitsbereich der Landesgesetzgebung³⁾.

3. Die Abgrenzung der Kompetenzkreise

- a) Der Abgrenzungsversuch nach Kern- und Randbereichen und nach dem lex-specialis-Grundsatz

Aus der kurzen Schilderung der Kompetenzverhältnisse in den Überschneidungsbereichen ergibt sich, daß die Abgrenzung nach Kern- und Randbereichen der entsprechenden Kompetenzen nicht möglich ist. Wenn man eine solche Abgrenzung versuchen wollte, müßte die Regelung von Errichtung und Erhaltung von Bundeseisenbahn-, Fernmelde- und Verteidigungsanlagen zum Kernbereich der entsprechenden Bundeskompetenzen gerechnet werden. Auf der anderen Seite ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb z.B. das Bauordnungsrecht oder das Naturschutzrecht in einen Kernbereich, der die Landeskompetenz für gewöhnliche Grundstücke umfaßt und einen Randbereich für Grundstücke, auf denen Bundesanlagen gebaut werden, aufgeteilt werden sollte. Näher liegt es hier anzunehmen, die Zuordnung des Überschneidungsbereichs zu einem Kompetenzkreis könne mittels des lex-specialis-Grundsatzes erfolgen.

1) BVerfG Urteil vom 1.12.1954, BVerfGE 4, 115f;
Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75, Rn. 12.

2) BVerfG Beschluß vom 14.10.1958, BVerfGE 8, 186 f.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75, Rn. 40 und Art. 74, Rn. 114.

satz meist nicht zu einer Kompetenzabgrenzung führen kann, weil jeweils vom einen Sachgebiet aus gesehen das andere spezieller zu sein scheint. So erscheinen z.B. Regelungen über das Abbrennen von Gras an Böschungen von der Teilkompetenz Erhaltung von Eisenbahnanlagen her gesehen als Spezialproblem des Naturschutzes, während man m.E. von der Kompetenz Naturschutz aus mit der gleichen Berechtigung sagen könnte, soweit es Böschungen an Bahnanlagen betrifft, ist dies ein besonderes Problem der Erhaltung von Bahnanlagen. Ebenso liegt es einerseits nahe, die Verlegung von Fernmeldeanlagen in Wasserläufen der Spezialkompetenz Fernmeldeleitungsbau zuzuordnen, während es andererseits auch denkbar wäre, bauliche Maßnahmen an Wasserläufen der "speziellen" wasserrechtlichen Kompetenz zuzuordnen²⁾.

b) Auslegung nach historischen Gesichtspunkten

Für die Auslegung der Kompetenz Bundeseisenbahn wird in Literatur³⁾ und Rechtsprechung⁴⁾ auch die historische Entwicklung dieser Kompetenz zur Begründung der These angeführt, daß die Kompetenz des Bundes umfassend sei. Insbesondere wird auf Art. 94 WRV und auf die Entscheidung des Reichsgerichts⁵⁾ im Streit zwischen Baden und dem Reich über den Umfang der Befugnisse der Reichseisenbahnverwaltung Bezug genommen. Sowohl aus Art. 94 der WRV, als auch aus der Entscheidung des Reichsgerichts geht aber lediglich hervor, daß dem Reich inbezug auf das Eisenbahnwesen eine umfassende Entscheidungsgewalt zustand. Selbst wenn man diese Grundsätze auf die Rechtsverhältnisse nach dem Grundgesetz überträgt⁶⁾, so kann aus einer umfassenden Entscheidungsgewalt nur in eingeschränktem Umfang auf den Umfang

- 1) aaO Vorbem. zu Art. 70 III 7 e S. 1356 - 1358. Zustimmend Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73, Rn. 17.
- 2) Zustimmend Blumenwitz aaO S. 172; auch Pestalozza (aaO S.182) räumt ein, daß der Grundsatz des "lex specialis" häufig keine Lösung bietet, - nach seinem Vorschlag - Qualifikation nach "sonderrechtlicher Regelung" können die hier genannten Beispielsfälle jedoch m.E. nicht gelöst werden, da die Zuordnung des Sonderrechts nicht eindeutig möglich ist.
- 3) Deppe, Die absorptiven Wirkungen der Planfeststellung im Bundesbahn- und im Bundesfernstraßengesetz, S. 98 f. Mlitzko, Archiv für Eisenbahnwesen, S. 20 f.
- 4) BVerfG Beschluß vom 15.7.1969, BVerfGE 26, 321 f, allerdings nur für die Frage der Überschneidung mit Landesstraßenrecht.
- 5) Reichsgericht, Urteil vom 17.12.1932, RGZ 139, S. 136 f.
- 6) Dies ist nicht zweifelsfrei. Bedenken insoweit auch bei Bullinger, AöR 96, S. 258/259.

der Gesetzgebungskompetenz geschlossen werden, da eine Entscheidung durchaus auch unter Beachtung von Landesrecht erfolgen kann^{1) 2)}.

Die Abgrenzung der sich überschneidenden Kompetenzkreise muß demnach in erster Linie durch teleologische Auslegung erfolgen³⁾, und im Rahmen dieser Auslegung soll hier versucht werden, den Begriff "Kompetenz kraft Sachzusammenhangs" fruchtbar zu machen.

c) Die "Kompetenz kraft Sachzusammenhangs" in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der Literatur

Im Schrifttum ist noch nicht abschließend geklärt, in welchem Umfang Kompetenzen des Bundes auf einen Sachzusammenhang gestützt werden können. Übereinstimmung dürfte jedoch darüber bestehen, daß Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs nicht ungeschriebene Kompetenzen darstellen, die aus Rechtsquellen außerhalb des Grundgesetzes gewonnen werden, sondern lediglich im Gegensatz zu ausdrücklich "hingeschriebenen Kompetenzen" stillschweigend "mitgeschriebene (implizierte) Kompetenzen" sind⁴⁾.

Die sogenannte "Kompetenz kraft Sachzusammenhangs" kann danach nur durch Auslegung einer "ausdrücklich im Grundgesetz geschriebenen" Kompetenz gewonnen werden, hat also letztlich keinen selbständigen Charakter. Der Begriff bedeutet lediglich eine Auslegungshilfe für Auslegung der Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes⁵⁾. So verstanden kann die Zu-

1) Dazu unten S. 81.

2) Dabei soll nicht verkannt werden, daß die These mit der herkömmlichen Auslegung nicht zu vereinbaren ist. Sie trägt jedoch dem Gedanken Rechnung, daß dem Bund nur insoweit eine Kompetenz zuzubilligen ist, als hierzu ein Bedürfnis besteht. (Bullinger, Die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung, DÖV 1970, S. 799).

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73, Rn. 93; v. Mangoldt-Klein, Vorbemerkungen zu Art. 70 III 7e, S. 1357).

4) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 70, Rn. 26 und Art. 30, Rn. 15; v. Mangoldt-Klein, Art. 70 III 4, S. 1491; Küchenhoff, Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung AöR 82, S. 451; Achterberg, Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht AöR 86, S. 88.

5) So auch Breuer aaO S. 118; Bullinger, Mineralölföhrnleitungen, S. 66.

lässigkeit einer Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs auch nicht im Hinblick auf den Grundsatz der Länderzuständigkeit nach Art. 30, 70 und 83 GG verneint werden. Nach dem systematischen Aufbau des Grundgesetzes greifen Landeskompetenzen nur ein, wenn keine Bundeskompetenz gegeben ist. Da die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs aber stillschweigend mitgeschrieben ist und der Begriff deshalb nur eine Auslegungshilfe darstellt, scheiden Länderkompetenzen aus, soweit "Bundeskompetenzen kraft Sachzusammenhangs" nachgewiesen werden¹⁾.

Vom hier vertretenen Standpunkt aus - Sachzusammenhang gleich Auslegungshilfe - ist es selbstverständlich, daß auch Landesgesetzgebungskompetenzen mit Hilfe dieses Begriffs ausgelegt werden können. In den hier untersuchten Überschneidungsbereichen können danach auch Landeskompetenzen kraft Sachzusammenhangs bestehen²⁾.

Im Gegensatz zu Fragen des Charakters der Sachzusammenhangskompetenz (Ableitungsfrage) und des Grundsatzes der Zulässigkeit gehen die Meinungen im Schrifttum darüber auseinander, in welchem Umfang eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bestehen kann. Während Maunz-Dürig-Herzog³⁾ genau wie das Bundesverfassungsgericht der Auffassung sind, daß die Mitregelung der nicht ausdrücklich zugewiesenen Materie unerlässliche Voraussetzung für die Regelung einer ausdrücklich zugewiesenen Materie sein müsse, meint Achterberg⁴⁾, die Frage könne in Analogie zu Art. 72, Abs. 2 GG gelöst werden, und Bullinger⁵⁾ führt aus, im Überschneidungsbereich von Bundeskompetenzen mit anerkannten Landeszuständigkeiten sei

1) Statt vieler v.Mangoldt-Klein, Art. 70, Anm.III 4, S.1391.

2) Ebenso Bullinger, Mineralölfernleitungen aaO S. 66, dazu führen v.Mangoldt-Klein allerdings zutreffend aus, daß Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs nicht nur in den Randbereichen einer Gesetzgebungskompetenz vorkommen.

3) aaO Art. 70, Rn. 26; BVerfG Gutachten vom 16.6.1954, BVerfGE 3, 407 f.

4) aaO S. 90 f.

5) Mineralölfernleitungen, S. 70.

Sachzusammenhang mit Sachnähe gleichzusetzen. In ihren Auswirkungen dürften sich die Auffassung von Bullinger und Achterberg sehr nahe kommen, denn die in Art. 72, Abs. II genannten Voraussetzungen könnten als Konkretisierung des Begriffs Sachnähe betrachtet werden.

Allerdings kann sich diese Auffassung - entgegen Bullinger¹⁾ - nicht auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stützen.

Die Zulassung einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bleibt nicht auf die Randmaterien einer weit gefassten Hauptkompetenz beschränkt²⁾, sondern gerade unter exakter Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht im Baurechtsgutachten geprägten Einschränkungen wurde die Spezialkompetenz Jugendhilfe auf die Materie Jugendpflege ausgedehnt.

Das Bundesverfassungsgericht hat aber auch in der von Bullinger genannten Entscheidung seine enge Auslegung der Zulässigkeit von Kompetenz kraft Sachzusammenhangs nicht aufgegeben, denn weder die Entscheidung zum Beurkundungswesen³⁾, noch die Entscheidung zum Pressestrafrecht⁴⁾ beruhen in ihren tragenden Gründen auf Überlegungen zum Sachzusammenhang, sondern - was besonders in der Entscheidung zum Presserecht deutlich wird - auf historischen Erwägungen. In den weiter von Bullinger genannten Entscheidungen⁵⁾ hat es das Gericht vermieden, den Begriff Kompetenz kraft Sachzusammenhangs zu verwenden, was jedenfalls dafür sprechen könnte, daß es unter Annex-Kompetenz etwas anderes verstehen wollte, als unter Kompetenz kraft Sachzusammenhangs. Ob eine solche Differenzierung sachlich

1) aaO S. 69.

2) Allerdings hat es das Bundesverfassungsgericht auch in einem nach dem Erscheinen der Abhandlung von Bullinger ergangenen Urteil (BVerfG Beschluß vom 17.3.1964, BVerfGE 17, 287 f) abgelehnt, mit Hilfe des "Sachzusammenhangs" enggefaßte Spezialkompetenzen auszudehnen.

3) BVerfG Beschluß vom 8.6.1960, BVerfGE 11, 192 f.

4) BVerfG Beschluß vom 4.6.1957, BVerfGE 7, 29 (38).

5) BVerfG Urteil vom 30.7.1958, BVerfGE 8, 104 (118).

gerechtfertigt ist¹⁾, mag hier dahinstehen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls in mehreren späteren Entscheidungen die enge Begrenzung der Zulässigkeit von Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs bestätigt²⁾.

Um eine exakte Trennung zwischen Bundes- und Landeskompetenzen zu ermöglichen, muß an der engen Begrenzung der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs festgehalten werden. Ein kompetenzbegründender Sachzusammenhang liegt nur dann vor, wenn es unerläßliche Voraussetzung der sinnvollen Regelung einer Materie ist, eine andere Materie mitzuregeln.

d) Konkretisierung des Begriffs Kompetenz kraft Sachzusammenhangs für die hier betrachteten Gesetzgebungsmaterien

Wie oben dargestellt wurde, umfassen die Gesetzgebungskompetenzen für Bundeseisenbahn, Post- und Fernmeldewesen und Verteidigung die Befugnis zur Regelung der Erstellung und Unterhaltung fachbezogener Anlagen. Wenn man versucht, diese Befugnis näher abzugrenzen, muß man - vom Zweck der Regelung ausgehend - zunächst feststellen, daß jedenfalls Regelungen, die Fragen oder Probleme betreffen, die ausschließlich oder vorwiegend bei solchen Fachanlagen auftauchen, wie z.B. Fragen der Errichtung von Geschützstellungen, Sicherheitsbestimmungen für die Verlegung von Schienen oder technische Fragen der Verlegung von Fernsprechleitungen, von der Befugnis umfaßt werden. Spezielle Regelungen des Landes, die nur für solche Fachanlagen gelten würden, wären demnach unzulässig.

Schwierig zu entscheiden ist es aber, ob allgemeine Regelungen wie z.B. solche, daß Gebäude von Nachbargrundstücken bestimmte Abstände haben müssen, für fachliche Gebäude (wie z.B. Bahnhöfe) vom Bund besonders geregelt werden können, oder ob es insoweit bei der allgemeinen Landeszuständigkeit bleibt. Hier stellt sich die Frage, ob es

1) Sachlich handelt es sich jedenfalls nicht wie bei den Entscheidungen zum Sachzusammenhang um materiell-rechtliche Komplexe, sondern um Regelungen der Durchführung materieller Bundesgesetzgebungsmaterien. Differenzierend auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 70, Rn. 31.

2) BVerfG Urteil vom 30.10.1962, BVerfGE 15, 1 (17)
BVerfG Beschluß vom 22.2.1968, BVerfGE 23, 113 (125)
BVerfG Beschluß vom 25.6.1969, BVerfGE 26, 246 (256)
BVerfG Beschluß vom 9.7.1969, BVerfGE 26, 281 (300)

unerläßliche Voraussetzung der sinnvollen Regelung von Eisenbahn-, Fernmelde- und Verteidigungsanlagen ist, auch die allgemeinen Fragen, die nicht nur speziell bei der Fachanlage auftauchen, mitzuregeln. In ähnlicher Form kann sich diese Frage auch von der Kompetenz des Landesgesetzgebers aus stellen, ob nämlich eine Landeskompetenz bei Vorliegen einer Bundeskompetenz zur Regelung allgemeiner Fragen ausgehöhlt wird¹⁾, oder anders ausgedrückt, ob es unerläßliche Voraussetzung der sinnvollen Wahrnehmung einer Landeskompetenz ist, allgemeine Bestimmungen auch mit Wirkung für Fachanlagen der Bundeseigenverwaltungen zu treffen.

Wie schon aus dem Begriff Sachzusammenhang folgt, können diese Fragen nur durch Prüfung des sachlichen Zusammenhangs in Einzelfällen geklärt werden. Allgemein kann die Frage, ob Landesrecht auch für den Bereich bundeseigener Fachanlagen gilt, deshalb sicher nicht beantwortet werden²⁾. Es soll jedoch versucht werden, für den hier betrachteten Bereich einige allgemeine Kriterien zu finden, die die Abgrenzung in den Einzelfällen erleichtern können.

Allgemein könnte man den Begriff "unerläßliche Voraussetzung zur sinnvollen Regelung" etwas näher umschreiben: Eine unerläßliche Voraussetzung zur Mitregelung liegt dann vor, wenn durch eine Teilregelung ein historisch gewachsener³⁾ oder wirtschaftlich untrennbar zusammenhängender⁴⁾ Komplex zerrissen würde. Hier ist jedoch zuzugeben, daß durch diese Umschreibung nicht viel gewonnen wird.

Für den hier betrachteten Bereich, in dem der Bund die Verwaltung in eigener Verantwortung wahrnimmt, kann aber versucht werden, den Begriff durch Überlegungen zur Verwal-

-
- 1) Eine solche Frage wäre insbesondere denkbar bei der Festsetzung von Schutzgebieten, die durch Verordnungen erfolgt. Siehe dazu unten S. 56, Anm. 2.
 - 2) Wie die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Forstpolizeigesetz anschaulich zeigt, muß in Einzelfällen für kleinste Teilkomplexe - hier für einzelne Bestimmungen - geprüft werden, ob ein Sachzusammenhang zur Bundeskompetenz vorliegt.
 - 3) So könnte m.E. die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Pressestrafrecht (BVerfGE 729) verstanden werden.
 - 4) Beide Gesichtspunkte zieht das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Eisenbahnkreuzungsgesetz heran (BVerfGE 26, 338).

tungskompetenz exakter zu konkretisieren. Wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht¹⁾ davon ausgeht, daß die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze für seine Verwaltungsbefugnisse²⁾ darstellt, so kann von einer eindeutig nachgewiesenen Verwaltungskompetenz auf das Vorliegen einer Gesetzgebungskompetenz geschlossen werden³⁾.

Wenn danach der Bund durch die Geltung von Landesrecht in der Eigenständigkeit seiner Verwaltung beeinträchtigt wird, kann das Landesrecht für den Verwaltungsbereich nicht gelten. Dies bedeutet, daß der Bund insoweit eine Gesetzgebungskompetenz haben muß, die Landeskompetenzen ausschließt. Die Beachtung fachfremden Rechts ist für Landesbehörden und auch Bundesbehörden - jedenfalls soweit es Bundesrecht ist - kein außergewöhnlicher Vorgang⁴⁾. Dies läßt den Schluß zu, daß eine Beeinträchtigung der Eigenständigkeit einer Verwaltung in der Beachtung allgemein gültigen Rechts grundsätzlich nicht zu sehen ist.

Für die "raumgestaltend" tätig werdenden Behörden der bundeseigenen Verwaltung muß aber hier eine Einschränkung gemacht werden: Soweit die Geltung des Landesrechts eine abschließende eigene Entscheidung über die von der Bundesverwaltung in eigener Verantwortung zu errichtenden Anlagen verhindern würde, wäre eine - die Geltung des Landesrechts ausschließende - Beeinträchtigung der Eigenständigkeit der Bundesverwaltung gegeben. Eine eigene abschließende Entscheidung der Bundesverwaltung wäre dann nicht möglich, wenn zur Entscheidung auch der Vollzug von Landesrecht erforderlich wäre, zu dem der Bund grundsätzlich nicht befugt ist⁵⁾. Es muß deshalb zwischen "Vollzug" und "Beachten" von

1) BVerfG Urteil vom 28.2.1961, BVerfGE 12, 205 (229)

BVerfG Urteil vom 30.10.1962, BVerfGE 15, 1 (16)

BVerfG Beschluß vom 11.4.1967, BVerfGE 21, 213 f.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83, Rn. 9

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83, Rn. 11

4) Vgl. Weber aaO und die in Anm. 1 genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

5) So das Bundesverfassungsgericht in diesen Entscheidungen sowie Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83, Rn. 10.; a.A. v. Mangoldt-Klein, Vorbemerkungen zum 8. Abschnitt des GG II 8, besonders S. 2084/85 mit zahlreichen Nachweisen für beide Auffassungen.

Gesetzen unterschieden werden.

Daß zwischen der Ausführung, dem Vollzug von Gesetzen und bloßer Gesetzesbeachtung zu unterscheiden ist, wird allgemein anerkannt¹⁾. Die Verwaltung beachtet ein Gesetz, wenn sie sich in der Rolle des schlichten Normadressaten befindet, wenn ihre Stellung zum Gesetz mit der eines Bürgers vergleichbar ist. Ein Vollzug von Gesetzen ist dann gegeben, wenn eine Behörde zur Realisierung des gesetzgeberischen Willens Verwaltungsmaßnahmen vornimmt. Wenn sich die Bundesbehörden bei der Errichtung fachlicher Anlagen an das geltende Landesrecht halten, so liegt grundsätzlich kein Vollzug dieser Gesetze vor, auch wenn sie eventuelle Ausnahmeregelungen für sich in Anspruch nehmen, denn insoweit unterscheidet sich ihr Verhalten nicht von dem eines vom Gesetz betroffenen Bürgers. Die Frage, ob die zur Durchführung des Landesgesetzes zuständige Landesbehörde hier Ausnahmewilligungen erteilen kann oder muß, hat mit der Frage, ob Beachten oder Vollzug durch die Bundesbehörde vorliegt, nichts zu tun.

Ein Vollzug von Landesgesetzen würde aber vorliegen, wenn mit der Gestaltung einer fachbezogenen Bundesanlage untrennbar die Gestaltung einer nach Landesrecht von Landesbehörden zu gestaltenden Anlage verbunden ist. Hier wäre das "Beachten" landesrechtlicher "Gestaltungsvorschriften" bei der gleichzeitigen Errichtung der "Landesanlage" ein Verwirklichen des Landesgesetzeszwecks und damit ein unzulässiger Vollzug der Landesgesetze²⁾. Für solche Fälle ist es somit unerläßliche Voraussetzung der Regelung fachbezogener Bundesanlagen, auch Bestimmungen zu treffen, die sonst für "Landesanlagen" vom Land zu treffen sind.

Durch Überlegungen zum Vollzug können - wenn auch in beschränktem Umfang - Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs zum Kompetenzbereich der Landesgesetzgeber festgestellt

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rn. 21; v. Mangoldt-Klein Vorbemerkungen zum 8. Abschnitt des GG II 5 d, S. 2073.

2) So im Ergebnis wohl auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Eisenbahnkreuzungsgesetz (BVerfGE 26, 338).

werden. Wenn die Eigenständigkeit einer Landesverwaltung erheblich beeinträchtigt wäre - z.B. weil sie nicht allein über ihre fachbezogenen Anlagen entscheiden kann - sofern die Gesetzgebungskompetenz des Landes sich nicht auf Bundesanlagen erstrecken würde, wäre es unerläßliche Voraussetzung der sinnvollen Wahrnehmung einer Landeskompentenz, Regelungen auch mit Wirkung für Bundesanlagen zu treffen.

Besonders für den Kompetenzkreis Errichtung von Verkehrswegen kann sich unter Berücksichtigung dieser Überlegungen sowohl zur Bundes- als auch zur Landeskompentenz ein Sachzusammenhang ergeben. In diesen Fällen muß abgewogen werden, zu welcher Kompetenz der Sachzusammenhang stärker ist. Es muß geprüft werden, ob die Bundesverwaltung oder die Landesverwaltung stärker beeinträchtigt wäre, wenn die Kompetenz dem jeweils anderen Gesetzgeber zugeordnet wird.

In diesen Fällen stimmt die hier vertretene Auffassung in ihren praktischen Auswirkungen mit der von Bullinger¹⁾ vorgeschlagenen Lösung überein, nach der es in Überschneidungsbereichen auf die größere Sachnähe ankommt.

III. Kompetenzabgrenzung in Einzelfällen

Wie bereits oben ausgeführt, kann jeweils nur für kleine Teilgebiete der Überschneidungsbereiche von Bundes- und Landeskompentenzen entschieden werden, ob eine Teilkompetenz dem Bund oder dem Land zusteht. Hier soll diese Frage deshalb für einige Teilkompetenzen näher untersucht werden. Dabei soll jeweils geprüft werden, ob bestimmte Landesgesetze oder jedenfalls Teile von Landesgesetzen für die Bundesverwaltung gelten.

1. Bauordnungsrecht

Das Bauordnungsrecht ist in den Landesbauordnungen im wesentlichen einheitlich geregelt. Übereinstimmend enthalten

1) Mineralölfernleitungen, S. 69/70.

die Landesbauordnungen Regelungen¹⁾, wonach für öffentliche Bauten keine Genehmigungen, sondern lediglich Zustimmungen zu erteilen sind, und für Anlagen, die unmittelbar Verteidigungszwecken dienen, entfällt auch das Erfordernis der Zustimmung. Diese Bestimmungen enthalten jedoch nur verfahrensrechtliche Sondervorschriften und bestimmen nicht etwa, daß das materielle Baurecht für öffentliche Bauten keine Geltung habe²⁾.

a) Verteidigung

Im Bereich Verteidigung gibt es zwei Gruppen von Bauwerken: Solche, die unmittelbar Verteidigungszwecken dienen, wie Geschützstellungen, Raketenbasen, Munitionslager und Bunker, und solche, die entweder aufgabenneutral sind wie reine Verwaltungsgebäude oder jedenfalls nur mittelbar Verteidigungszwecken dienen, wie Kasernen und Schießstände. Für die zweite Gruppe sind besondere fachbezogene Regelungen nicht erforderlich, es ist deshalb kein Grund dafür ersichtlich, weshalb dem Bund eine besondere Kompetenz zur Regelung des Bauordnungsrechts für diese Bauwerke zustehen sollte.

Für die besonderen technischen Erfordernisse der unmittelbaren Verteidigungszwecken dienenden Anlagen hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz. So bedarf z.B. ein Munitionslager besonderer Sicherungen gegen Einflüsse, die zur Entzündung der Munition führen könnten; wegen der Gefährdung durch Explosionen sind andere Abstände von

-
- 1) z.B. § 107 Landesbauordnung BW, Art. 103 Bay Bauordnung. Nicht enthalten ist die weitergehende Einschränkung für Verteidigungsanlagen in den Landesbauordnungen von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz.
 - 2) In den Kommentaren zu den Landesbauordnungen wird einheitlich die Auffassung vertreten, daß materielle Vorschriften ohne Einschränkungen für alle öffentlichen Bauten Geltung hätten. Vgl.: Neuffer, Das neue Baurecht; § 1, Anm. 1; Sauter-Holch-Rentschler, Landesbauordnung Baden-Württemberg, § 107, Anm. 12; Mang-Simon, Bayrische Bauordnung, Art. 1, Anm. 6; Thiel-Rössler-Schuhmacher, Baurecht in Nordrhein-Westfalen zu § 97; Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht § 159, S. 413.

sonstigen Gebäuden einzuhalten, als sie in den Landesbauordnungen vorgeschrieben sind. Auch die Gestaltung kann in erster Linie von den besonderen Sicherheitserfordernissen bedingt sein. Zwar könnten danach durchaus die allgemein gehaltenen Vorschriften der Landesbauordnung wie z.B. Bestimmungen über Korrosions- oder Brandschutz¹⁾ Anwendung finden, jedoch sind die Landesbauordnungen nach ihrem Zweck auf ganz andere Bedürfnisse zugeschnitten. Wenn man annehmen würde, daß Sicherheitsbestimmungen teilweise vom Bund, teilweise vom Land erlassen werden könnten, würde eine sachliche Einheit in zwei Teilgebiete aufgespalten, deren Abgrenzung voneinander nur unter größten Schwierigkeiten möglich wäre. Dies zwingt zu dem Schluß, daß es unerläßliche Voraussetzung der sinnvollen Regelung der besonderen fachlichen Belange ist, auch Bestimmungen zu treffen, die für alle baulichen Anlagen gelten könnten. Die Vorschrift, wonach die Landesbaubehörden keine Verwaltungszuständigkeit für bestimmte Verteidigungsbauten haben, hat danach nur eine beschränkte Bedeutung, da das Land insoweit keine Kompetenzen zur Regelung materiellen Rechts hat.

Dabei bleibt die in der Landesbauordnung festgelegte Benachrichtigungspflicht der Militärverwaltung durchaus sinnvoll und zulässig, da die Nähe von militärischen Anlagen für sonstige baurechtliche Entscheidungen von Bedeutung sein kann.

b) Bundeseisenbahnen

Auch bei den Bundeseisenbahnen bietet es sich an, die Frage der Geltung des Bauordnungsrechts für zwei Bereiche getrennt zu untersuchen; einerseits für Gleisanlagen mit dem zugehörnden Bahnkörper und andererseits für Hochbauten, insbesondere Bahnhöfe. Mit den Gleisanlagen hat das geltende Bauordnungsrecht der Länder wenig Berührungspunkte,

1) z.B. §§ 21,22 Landesbauordnung Baden-Württemberg.

2) Anderer Meinung das oben S. 49, Anm. 2 zitierte Schrifttum, jedoch ohne nähere Begründung, sowie OVG Münster, nicht veröffentlichter Beschluß vom 24.11.1967 XB 627/67 (zitiert nach Thiel-Rössler-Schuhmacher aaO.).

da sie als Verkehrsanlagen - mit Ausnahme von Brücken - nicht von den Landesbauordnungen erfaßt werden¹⁾. Die Kompetenz Bundeseisenbahnen umfaßt neben den besonderen technischen Bestimmungen für Gleisanlagen auch besondere Sicherheitsbestimmungen für diese Anlagen, da es sich um besondere Fachanlagen handelt. Daneben sind allgemeine Sicherheitsbestimmungen, wie sie in den Landesbauordnungen enthalten sind, kaum denkbar. Jedenfalls wird man auch hier, ähnlich wie bei militärischen Fachanlagen, annehmen müssen, daß zwischen besonderen und allgemeinen baurechtlichen Sicherheitsbestimmungen ein untrennbarer Zusammenhang besteht. Danach hat der Bund für Gleisanlagen eine umfassende Kompetenz zur Regelung bauordnungsrechtlicher Fragen, die die Geltung der Landesbauordnungen - soweit diese überhaupt Geltungswillen haben - ausschließen.

Bahnhofsgebäude erfordern zwar aufgrund ihrer Funktion eine besondere Anordnung und Gestaltung der Räumlichkeiten, jedoch besteht keine Notwendigkeit, für sie besondere technische, fachbezogene Sicherheits- und Ordnungsvorschriften zu treffen, da sie sich hinsichtlich des Erfordernisses, die einzelnen Bauteile sicher zu gestalten, nicht von anderen Gebäuden unterscheiden. So enthält auch die Eisenbahnbau- und Betriebsordnung genaue Regelungen über die sichere Gestaltung von Gleisanlagen, jedoch lediglich in § 2, Satz 1 eine allgemeine Vorschrift - die sich auch auf Bahnhofsgelände beziehen kann - wonach Bahnanlagen²⁾ so beschaffen sein müssen, daß sie den Anforderungen von Sicherheit und Ordnung genügen³⁾.

Zweifel könnten allenfalls darüber bestehen, ob die Bundeskompetenz Regelungen darüber zuläßt, wie ein (Bahnhofs-) Gebäude ordnungsgemäß in seine Umgebung eingefügt werden muß. Dem Bund muß aufgrund Art. 73, Nr. 6 GG und Art. 87, Abs. I GG eine Kompetenz zur Erweiterung und Planung von

1) z.B. nimmt § 1, Abs. II, Nr. 1 LBauO BW Verkehrsanlagen mit Ausnahme von Brücken vom Geltungsbereich des Gesetzes aus.

2) Dies folgt aus § 4, Abs. 1 Eisenbahnbau- und Betriebsordnung.

3) Die Vorschrift deckt sich inhaltlich mit § 38, Satz 1 Bundesbahngesetz.

Eisenbahnanlagen zugebilligt werden. In Landesvorschriften, wonach nur Grundstücke bebaubar sind, die ordnungsgemäß erschlossen sind¹⁾ oder bestimmte Abstände von Nachbargrundstücken einzuhalten sind²⁾, könnte eine Beschränkung der Befugnis gesehen werden, in eigener Verantwortung zu entscheiden, wo ein Bahnhofsgebäude erstellt werden soll. Hier darf jedoch nicht übersehen werden, daß es sich bei den entsprechenden Vorschriften der Landesbauordnung um ordnungsrechtliche Bestimmungen handelt, zu deren Einhaltung die Bundesbahn - notfalls mit Hilfe von Enteignung nach § 37 BbG - durchaus ohne Beeinträchtigung des Planungsrechts in der Lage ist. Wenn durch Planfeststellung nach § 36 BbG über die Erstellung eines Bahnhofsgebäudes entschieden wird, kann die Verwaltung auch diese ordnungsrechtlichen Gesichtspunkte beachten, ohne daß Landesbehörden zustimmen müßten³⁾. Eine Bundeskompetenz für Bauordnungsrecht besteht somit für Bahnhofsgebäude und ähnliche Hochbauten der Bundesbahn nicht.

c) Post- und Fernmeldewesen

Nach den Ausführungen zu Eisenbahn- und Verteidigungsanlagen kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Bundespost mit ihren Hochbauten, bei denen technisch-funktionell bedingte Besonderheiten kaum denkbar sind, dem allgemeinen Bauordnungsrecht der Länder unterliegt.

Zweifel darüber, ob das Landesbaurecht gilt, könnte nur hinsichtlich des Baues von Fernmeldeanlagen bestehen. Diese haben allerdings mit dem allgemeinen Bauordnungsrecht nur wenig Berührungspunkte. So ließe sich allenfalls denken, daß zum Bauordnungsrecht die Sicherung oder Verankerung

1) § 4, LBauO BW.

2) §§ 7 - 11, LBauO BW.

3) Im Ergebnis übereinstimmend Mang-Simon aaO Art. 1, Anm. 7 und 8. Mangels Bestimmtheit ist es m.E. aber nicht vertretbar, in § 38, Abs. 1 Bundesbahngesetz eine Rezeption des Landesbauordnungsrechts zu sehen. Zumindest einer Verweisung "auf landesrechtliche Bestimmungen" hätte es bedurft. Nach der hier vertretenen Auffassung besteht insoweit auch keine Bundeskompetenz.

von Telegraphenstangen zählen könnte. Auch hier wird man jedoch annehmen müssen, daß ein untrennbarer Zusammenhang zu fachbezogenen Regelungen - z.B. über Belastung der Stangen durch Fernsprechleitungen - besteht, so daß eine Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs für alle bauordnungsrechtlichen Vorschriften für Telegraphenleitungen anzunehmen ist¹⁾.

2. Straßen- und Wegerecht

a) Verteidigung

Zum Verteidigungsbereich sind Berührungspunkte des Landesstraßen- und Wegerechts praktisch kaum denkbar²⁾. Lediglich Vorschriften über Sondernutzung - durch überschwere Fahrzeuge und allgemein bei Manövern - könnten auch die Bundeswehr betreffen. Die Landeskompetenz, die Nutzung von Straßen durch überschwere Fahrzeuge zu beschränken oder ganz zu untersagen, kann sich nicht auf Fahrzeuge der Bundeswehr beziehen, da andernfalls durch den Landesgesetzgeber z.B. die Abhaltung von Manövern praktisch vereitelt werden könnte³⁾.

b) Bundeseisenbahnen

Hier bestehen zwei Überschneidungsbereiche zwischen Bundeskompetenz und den straßenrechtlichen Landeskompetenzen: Vorschriften über Anbaubeschränkungen an Landesstraßen und Kreuzungen zwischen Straßen und Schienen.

Die Landesstraßengesetze enthalten Bestimmungen⁴⁾ über Anbaubeschränkungen, die sachlich etwa § 9 Bundesfernstraßengesetz entsprechen. Durch solche Beschränkungen wird die Bundeseisenbahnverwaltung in ihrem Planungsrecht

1) A.A. allerdings ohne Begründung Mang-Simon aaO Art. 1, Anm. 11; wie hier im Ergebnis Aubert aaO S. 290/291.

2) Theoretisch kann es hier Überschneidungsprobleme um Anbaubeschränkungen, Schutzwaldungen, Reinigungs-, Räum- und Streupflichten geben. Insoweit dürften jedoch keine Bundeskompetenzen gegeben sein.

3) Das Problem wurde durch § 70 Bundesleistungsgesetz geregelt.

4) z.B. §§ 24 - 28 Straßengesetz BW.

beeinträchtigt, da sie in der Beschränkungszone nur dann Hochbauten errichten kann, wenn die Sicht für den Straßenverkehr nicht beeinträchtigt wird. Auch die Planung der Bundesbahn muß jedoch die Existenz anderer öffentlicher Einrichtungen berücksichtigen. So wäre es von der Planungskompetenz sicher nicht mehr gedeckt, wenn eine Eisenbahnlinie genau auf dem Straßenkörper einer Landesstraße geplant würde. Ebenso kann die Bundeskompetenz nicht die Befugnis zu Regelungen umfassen, die die Errichtung von Hochbauten, die die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigen könnten, ermöglichen würde. Eine Bundeskompetenz für Sonderregelungen hinsichtlich Anbaubeschränkungen besteht danach nicht. Bei der Planfeststellung nach § 36 BbG müssen entsprechende Landesvorschriften deshalb beachtet werden¹⁾.

Der zweite Überschneidungsbereich - Kreuzung zwischen Landesstraßen und Gleisanlagen der Bundeseisenbahn - ist im Eisenbahnkreuzungsgesetz umfassend geregelt und war Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts²⁾. Den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Umfang der Bundeskompetenz ist im Ergebnis voll zuzustimmen. Die vom Bundesverfassungsgericht auf die historische Entwicklung gestützte Entscheidung ergibt sich auch aus systematischen Überlegungen³⁾.

Zur Kompetenz des Bundes zählt der Komplex Planung, Gestaltung und Errichtung von Gleisanlagen, während die Regelung von Planung und Errichtung von Landesstraßen grundsätzlich zur Kompetenz der Länder rechnet. Die Regelung des Kreuzungsteils läßt sich sachlich weder von der einen noch von der anderen Kompetenz trennen. Zwar wäre es gesetzestechisch möglich, daß der Bund Fragen des Schienenverkehrs, die Länder Fragen des Straßenbaues regeln, aus Überlegungen zum Vollzug folgt jedoch, daß die Mitregelung des Straßenbauteils unerläßliche Voraussetzung der Regelung des Gleisanlagenteils ist⁴⁾.

1) Zur Planfeststellung näher unten S. 83.

2) BVerfGE 26, 338.

3) Vgl. auch die diesbezügliche Kritik Bullingers in AöR 96, S. 258/259.

4) Dies verkennt Blumenwitz aaO S. 190, wenn er meint, nur die "formelle" Planfeststellungstheorie biete einen echten Interessenausgleich. Im übrigen vertritt auch das BVerfG in dieser Entscheidung die materielle Planfeststellungstheorie (besonders deutlich BVerfGE 26, S. 368).

Wenn man dem Bundesgesetzgeber nur eine Regelungsbefugnis für den "Schienenteil" zubilligen würde, könnte die Bundesbahn im Rahmen der Planfeststellung nicht allein über die Kreuzung entscheiden. Mit der Entscheidung, wie die Gleisanlagen im Kreuzungsteil errichtet werden - z.B. höhen- gleich, Überführung oder Unterführung, Breite der Kreuzung - ist notwendig die Entscheidung verbunden, wie die kreuzungs- betroffene Straße ausgebaut wird. Nach den Landesgesetzen - z.B. § 39 StrG BW - ist es grundsätzlich Aufgabe der Landesbehörden, über die Gestaltung und den Ausbau der Straße zu entscheiden. Wenn dem Bund keine materielle Regelungsbefugnis für den "Straßenteil" zustünde, könnte über die "Kreuzung" nicht durch eine Bundesbehörde entschieden werden, da ein Vollzug des "Bundesgesetzes Schienenteil" notwendig mit dem Vollzug des Landesstraßengesetzes - z.B. § 39 StrG BW - verbunden wäre. Zum Vollzug von Landesgesetzen ist der Bund aber grundsätzlich nicht berechtigt. Eine gleichzeitig notwendige Entscheidung einer Landesbehörde würde jedoch bedeuten, daß die Bundesverwaltung über die Gestaltung ihrer fachbezogenen Anlagen nicht mehr eigenverantwortlich entscheiden könnte¹⁾.

Auf der anderen Seite wird aber, wenn dem Bund die Regelungsbefugnis für kreuzungsbetroffene Straßenteile - oder anders ausgedrückt die gesamte Kreuzung - zusteht, die Landeskompetenz für Straßenplanung und Straßenerrichtung erheblich eingeschränkt. Auch die Landesstraßenverwaltung wird in ihrer Eigenständigkeit beeinträchtigt, weil sie Straßenplanungen, die Schienenwege der Bundesbahn berühren, nur mit Zustimmung der Bundesverwaltung vornehmen kann.

Aus diesen Überlegungen folgt, daß einerseits die Mitregelung des Straßenteils unerläßliche Voraussetzung der sinnvollen Regelung der Planung von Eisenbahnanlagen, andererseits die Mitregelung des kreuzungsbetroffenen Schienenteils unerläßliche Voraussetzung der sinnvollen Regelung der Planung von Landesstraßen ist. Da sowohl zur Landes-,

1) Gleichzeitig wäre dann eine nach dem Grundgesetz nur ausnahmsweise zulässige Mischverwaltung gegeben.

als auch zur Bundeskompetenz hin ein Sachzusammenhang besteht, ist abzuwägen, welcher Kompetenzkreis durch das Fehlen der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs stärker beeinträchtigt wird. Hier spricht für den stärkeren Sachzusammenhang zur Bundeskompetenz neben der historischen Entwicklung vor allem die Tatsache, daß die Bundesbahn bei ihrer überregionalen Planung eine Vielzahl von Landesbehörden einschalten müßte, während die Landesverwaltung bei einer Planung nur die Bundesbahnverwaltung bemühen muß¹⁾.

c) Post- und Fernmeldewesen

Indem die Bundespost Fernmeldeleitungen in Landesstraßen verlegt, erfüllt sie den Tatbestand der Sondernutzung nach Landesstraßenrecht. Die Kompetenz zur Regelung der Planung und Errichtung von Fernmeldeleitungsnetzen umfaßt notwendig auch die Befugnis zu bestimmen, wo die Leitungen verlegt werden. Landesrechtliche Beschränkungen der Sondernutzung können sich deshalb nicht auf die Befugnis des Bundes, die Verlegung von Fernmeldeleitungen abschließend zu regeln, beziehen. Die Planfeststellung nach § 7 TWG ersetzt deshalb nicht eine, etwa nach Landesrecht notwendige, Erlaubnis zur Sondernutzung, da die Länder insoweit nicht kompetent sind.

Zur Verlegung von Fernmeldeleitungen gehört auch die Errichtung öffentlicher Fernsprechkablen, auch für die in ihrer Erstellung liegende Sondernutzung öffentlicher Wege kann das Land deshalb keine Regelung treffen²⁾. Eine Regelungsbefugnis steht dem Bund aber nur insoweit zu, als es für die besondere Funktion von Fernmeldeanlagen notwendig ist. Soweit die Fernsprechkablen als Werbeträger benutzt werden, fehlt es am sachlichen Zusammenhang mit

1) A.A. - unter Verkenennung des Begriffs Vollzug - das Bundesverwaltungsgericht DÖV 1969, S. 853.

2) Dies gilt auch für das Bauordnungsrecht. Vom überwiegenden Teil des geltenden Bauordnungsrechts werden Fernsprechkablen allerdings ihrer Größe wegen nicht erfaßt.

technischen Erfordernissen, so daß das allgemeine Landesbau- oder Straßenrecht eingreift¹⁾.

3. Naturschutzrecht

Aus dem Naturschutzrecht wird immer wieder²⁾ die Frage aufgegriffen, ob das Abbrennen von Böschungen auch mit Wirkung für die Bundesbahn landesrechtlich geregelt werden kann. Deshalb soll diese Frage hier vorweg kurz untersucht werden³⁾.

M.E. muß die Kompetenz des Bundes die Befugnis zur Regelung der Sicherung und Erhaltung des Bahnbetriebs umfassen, da es sich hier teilweise um technische Sonderprobleme handelt. Zur Sicherung des Bahnbetriebs kann es auch zählen, Gleisanlagen von trockenem Gras freizuhalten - z.B. um eine Gefährdung durch Selbstentzündung zu vermeiden - hier steht dem Bund deshalb eine Regelungsbefugnis zu, die die Geltung des Landesnaturschutzrechts ausschließt⁴⁾.

Interessanter als dieser aufgrund der Stellungnahme des Bayerischen Obersten Landesgerichts immer wieder aufgegriffene Fall ist die andere, ebenfalls mehrfach⁵⁾ angeschnittene Frage, ob sich die Bundespost beim Verlegen ihrer Fernsprechleitungen an landesrechtlich festgelegte Naturschutzgebiete halten muß.

-
- 1) A.A. Aubert aaO S. 72. Für die Praxis ist das Problem durch die - bei Aubert aaO abgedruckte - Vereinbarung zwischen der Bundespost und den kommunalen Spitzenverbänden geklärt. Sachlich würde für Baden-Württemberg § 17 der Landesbauordnung eingreifen.
 - 2) Maunz-Dürig-Herzog Art. 73, Rn. 93 unter Hinweis auf das oben erwähnte Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts (Bay ObLG, Urteil vom 15.3.1957, Bay VBl 1957, S. 295); Rudolf, Polizei gegen Hoheitsträger, S. 7; Brohm aaO S. 20 und andere.
 - 3) Obwohl die praktische Bedeutung sicher gering ist, hat diese Frage durch die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in der Literatur eine gewisse Bedeutung erlangt.
 - 4) Nach dem BW Naturschutzgesetz kann das Abbrennen untersagt werden (§ 6).
 - 5) Reigl aaO S. 400; Brohm aaO S. 12; Breuer aaO S. 175/176; Aubert aaO S. 290 f; Asal aaO S. 53 f nimmt auch besonders zu der Frage Stellung, ob diese Schutzanordnungen als absolutes oder als relatives Bauverbot wirken.

Die Festsetzung eines Naturschutzgebiets erfolgt gemäß §§ 12, Abs. 2, 13, Abs. 2, RNatSchG durch Eintragung in das Naturschutzbuch und öffentliche Bekanntgabe der Eintragung durch Verordnung¹⁾. Im Naturschutzgebiet gilt ein umfassendes absolutes Veränderungsverbot, wobei aber nach § 16, Abs. 2 RNatSchG von dem Veränderungsverbot befreit werden kann.

In ähnlicher Form kann ein Landschaftsschutzgebiet unter gleichzeitigem Erlaß von Schutzanordnungen gem. §§ 5 - 19 RNatSchG, i.V. § 13, Abs. III DVO RNatSchG durch Verordnung festgesetzt werden. Im Landschaftsschutzgebiet können den Naturgenuß beeinträchtigende Veränderungen - dazu könnten Telegraphenfreileitungen zählen - verboten sein²⁾.

Hier stellt sich also die Frage, ob die Bundeskompetenz zur Regelung des Verlegens von Fernmeldeleitungen die Geltung der landesrechtlichen Verordnungen, durch die Natur- und Landschaftsschutzgebiete festgelegt werden, ausschliesse³⁾. Die Möglichkeit, frei und in eigenverantwortlicher Entscheidung zu bestimmen, wo Fernmeldeleitungen verlegt werden sollen, kann durch die Festsetzung von Natur- oder Landschaftsschutzgebieten erheblich beeinträchtigt werden. Hieraus folgt, daß ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Kompetenz "Verlegung von Fernmeldeleitungen" und der Kompetenz Naturschutzrecht besteht. Die Befugnis, Natur- oder Landschaftsschutzgebiete festzusetzen, wäre aber wirkungslos, wenn diese Festsetzungen nicht alle den Naturgenuß störenden Anlagen verhindern können. So kann die Festsetzung eines Naturschutzgebiets, wenn eine Telegraphenfreileitung dort verlegt wird, sinnlos werden. Die

- 1) In Baden-Württemberg § 10, Abs. 2 Naturschutzgesetz.
- 2) Die Rechtsnatur ist noch umstritten. Überwiegend wird jedoch die Auffassung vertreten, daß es sich um Rechtsnormen handelt. BVerwG Urteil vom 17.7.1958, NJW 1958, S. 1600; VGH Mannheim, Beschluß vom 8.11.1963, DVBl 1964, S. 358, DVBl 1965, S. 310.
- 3) § 6 RNatSchG gilt nur für die dort genannten öffentlichen Belange und nur, wenn die Ausweisung des Naturschutzgebiets zeitlich später folgt. (Iorz, Naturschutz, Tierschutz und Jagdrecht zu § 6, RNatSchG).

Landeskompetenz würde somit, wenn sich nicht auch die Bundespost an die Schutzgebietsfestsetzungen halten müßte, ausgehöhlt. Hieraus folgt, daß der Sachzusammenhang zur Landeskompetenz hin stärker als zur Bundeskompetenz ist. Ob die Bundesverwaltung gegebenenfalls selbst über Ausnahmegewilligungen nach § 16 II RNatSchG entscheidet, wird unten näher behandelt¹⁾.

4. Wasserrecht

Die Kompetenzüberschneidung im Wasserrecht ist²⁾ an zwei Problemen deutlich geworden: Es ist umstritten, ob landesrechtliche Regelungen über die Lagerung von wassergefährdenden Flüssigkeiten auch für die hier betrachteten Bundesverwaltungen gelten³⁾, und es ist zweifelhaft, ob die Festsetzung von Wasserschutzgebieten auch gegenüber diesen Verwaltungen wirkt⁴⁾.

Daß die Frage, ob landesrechtliche Regelungen über die Lagerung wassergefährdender Flüssigkeiten bei allen drei Gebieten in gleicher Form auftaucht, zeigt, daß es sich hierbei nicht um besondere funktions- oder fachbezogene Probleme handeln kann. Hier tauchen kaum besondere Probleme der Sicherheit des Bahnbetriebs, des Postverkehrs oder militärischer Anlagen auf, vielmehr handelt es sich um Regelungen zum Schutz des Wasserhaushalts, für die der Bund - gestützt auf die Kompetenz des Art. 73 - keine Sonderregelung erlassen kann.

-
- 1) Eine Ausnahmegewilligung könnte wegen Überwiegens des Interesses an einer wirtschaftlichen Verlegung einer Fernmeldeleitung theoretisch in Betracht kommen. So jedenfalls Lorz aaO § 16, Abs. II RNatSchG, Anm. 4.
 - 2) Neben der Frage, ob der Bund Kompetenzen zur Planung von Mineralölfernleitungen hat, die von Bullinger aaO eingehend untersucht wurde.
 - 3) Brohm aaO S. 13/14, besonders Anm. 28 weist darauf hin, daß sich die Bundesbahn nicht an landesrechtliche Verordnungen hält.
 - 4) Sieder-Zeitler, Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz, § 19, Anm. 34; Gieseke-Wiedemann, Wasserhaushaltsgesetz, § 19, Anm. 9; Breuer aaO S. 178/179; BayVGh Urteil vom 25.10.1966, BayVBl 1966, S. 170.

Die Rechtsnatur des Aktes der Festsetzung von Wasserschutzgebieten ist wohl noch immer umstritten¹⁾. Nur wenn man mit der hM. und dem Bundesverwaltungsgericht²⁾ davon ausgeht, daß die Festsetzung der Wasserschutzgebiete und die damit verbundenen Schutzanordnungen Normcharakter haben, stellt sich hier die Frage der Geltung des Landesrechts³⁾. Durch Wasserschutzgebietsverordnungen kann die Nutzung der von ihnen betroffenen Gebiete in der Weise beschränkt werden, daß die Errichtung von Verkehrsanlagen wie Eisenbahnlinien und Verteidigungsanlagen unzulässig werden⁴⁾. In den Betrieb der Bundesbahn kann - sofern Wasserschutzgebietsverordnungen auch für die Betriebsanlagen gelten - eingegriffen werden, indem z.B. die Lagerung von Treibstoffen völlig untersagt wird. Sowohl die allgemeine Kompetenz, den Ort der Betriebsanlagen zu bestimmen, als auch die Kompetenz, die Art und Weise der Benutzung insbesondere von Bahnanlagen zu regeln, würde sonach durch eine entsprechende Landeskompetenz berührt. Ähnlich wie bei Naturschutzgebieten muß man aber auch hier annehmen, daß die Landeskompetenz praktisch ausgehöhlt würde, wenn Schutzgebietsverordnungen nicht alle den Schutzzweck störenden Anlagen verbieten könnten. Sofern durch eine Schutzgebietsverordnung allerdings in bereits bestehende Anlagen eingegriffen wird, wäre es kompetenzmißbräuchlich, den Betrieb der Bahn mehr als unbedingt notwendig zu beschränken⁵⁾.

-
- 1) Sieder-Zeitler WHG, § 19, Anm. 58 mit eingehenden Nachweisen.
 - 2) DVBl 1958, S. 596.
 - 3) Wenn man in der Festsetzung und Schutzanordnung nur Verwaltungsakte sieht, taucht das Problem nur bei den Verwaltungskompetenzen auf. Diese Auffassung wurde im oben (S. 59, Anm. 4) genannten Urteil des BayVGH vertreten.
 - 4) Sieder-Zeitler WHG § 19, Anm. 34.
 - 5) Im Ergebnis ebenso Koschella aaO S. 198.

5. Allgemeines Polizeirecht im weiteren Sinn

Da das Ordnungsrecht ein Annex der materiellen Kompetenz ist¹⁾, ist der Bundesgesetzgeber grundsätzlich befugt, Regelungen über die Abwendung von besonderen, aus dem Betrieb seiner Anlagen entstehenden Gefahren zu treffen. Sofern diese Kompetenz nicht eingreift, bleibt es bei den Landeskompetenzen und somit subsidiär²⁾ bei dem allgemeinen polizeirechtlichen Grundsatz, daß die öffentlichen Belange "Sicherheit und Ordnung" zu beachten sind³⁾.

So hat der Bund z.B. keine Kompetenz, besondere Ordnungsbestimmungen über die Lärmentwicklung des Paketbetriebs der Bundespost zu treffen. Insoweit greift also, wie das Oberverwaltungsgericht Lüneburg⁴⁾ zutreffend angenommen hat, der allgemeine polizeirechtliche Grundsatz ein.

V. Kompetenzen zur Regelung des Verfahrensrechts

Soweit dem Bund eine Kompetenz zur Regelung des materiellen Rechts zusteht, hat er auch die Befugnis, das Verfahrensrecht für dieses Gebiet zu regeln⁵⁾. Ebenso ist mit einer Landeskompetenz für materielles Recht die Kompetenz verbunden, auch das Verfahrensrecht dieses Gebiets zu regeln. Das bedeutet, daß der Bund hier keine Verfahrensregelung treffen kann. Soweit man in der Regelung des Verwaltungsverfahrens eine Ausführung des materiellen Gesetzes sieht⁶⁾, folgt dies auch aus dem Grundsatz, daß der Bundesvollzug von Landesgesetzen nicht zulässig ist. Aus einer

1) BVerfG Beschluß vom 29.4.1958, BVerfGE 8, 143.

2) Das allgemeine Polizeirecht greift nur ein, soweit die Materie nicht speziell geregelt ist, wie z.B. das Bauordnungsrecht (vgl. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S. 109).

3) Weber aaO S. 65.

4) DÖV 1960, S. 137.

5) So auch das Bundesverfassungsgericht zuletzt in der Entscheidung zum Eisenbahnkreuzungsgesetz (BVerfGE 26, 338), sowie Lerche, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, S. 65.

6) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84, Anm. 12.

Landeskompetenz zur Regelung des formellen Rechts ist jedoch nicht zwingend zu folgern, daß dem Land die Befugnis zusteht, gegenüber dem Bund hoheitliche Maßnahmen zu treffen, also Genehmigungen zu erteilen oder Verbote auszusprechen. Hier muß zunächst geprüft werden, ob Hoheitsträger überhaupt berechtigt sind, gegeneinander hoheitliche Maßnahmen zu treffen und ob sich auch die Verwaltungskompetenzen überschneiden.

TEIL B: ZULÄSSIGKEIT VON VERWALTUNGSMASSNAHMEN DER LÄNDER GEGENÜBER DEM BUND

1. Abschnitt: Zulässigkeit hoheitlicher Maßnahmen gegen- über Hoheitsträgern

I. Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung

In der Literatur findet sich mehrfach zum allgemeinen Polizeirecht¹⁾, aber auch speziell für das Verhältnis von Bund und Ländern²⁾ die Auffassung, daß aufgrund eines rechtssatzmäßig geltenden Grundsatzes des allgemeinen Verwaltungsrechts Hoheitsträger grundsätzlich nicht in den Hoheitsbereich anderer Hoheitsträger eingreifen könnten. Entwickelt wurde dieser Grundsatz schon in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes, das in mehreren Entscheidungen³⁾ Eingriffe der allgemeinen Verwaltungsbehörden in den Bereich der Militärverwaltung für unzulässig erklärte. Begründet wurde der Grundsatz mit der These, daß jede Behörde als Teil der Gesamtheit grundsätzlich selbständig neben den anderen Behörden stehen müsse. Aus diesem Nebeneinander der staatlichen Aufgabenträger folge zwingend, daß sich jeder Aufgabenträger auf den ihm zugeteilten Bereich beschränken müsse und - soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt sei - nicht in die Kompetenz anderer Aufgabenträger eingreifen dürfe⁴⁾.

-
- 1) Drews-Wacke aaO S. 211; Wolff, Verwaltungsrecht, Band III, S. 59; Ule-Rasch, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht zu § 18 PVG, Anm. 9 und zu § 14 PVG, Anm. 52 - 54; Weimar, Der polizeiliche Eingriff in den Wirkungsbereich anderer staatlicher Aufgabenträger DÖV 1960, S. 114 f.
 - 2) Kölblle aaO S. 662; Dörge aaO S. 529/530; Asal aaO, S. 44 - 46.
 - 3) ProVG v. 5.5.1877, OVGE 2, 399; ProVG v. 28.3.1896, OVGE 29, 231 f; ProVG v. 2.5.1912, OVGE 61, 274 f; ProVG v. 28.1.1926, OVGE 80, 562; (zum Verhältnis Reich/Preußen entschied das OVG nach den gleichen Grundsätzen ohne Berücksichtigung bundesstaatlicher Probleme).
 - 4) Besonders Weimar aaO.

Aus dem Grundsatz folgt nach übereinstimmender Ansicht der oben genannten Autoren, daß hoheitliche Anordnungen einer Behörde nur insoweit an eine andere Behörde gerichtet werden könnten, als sie deren fiskalischen Tätigkeitsbereich betreffen.

Kölble, Dörge und Asal¹⁾ nehmen darüber hinaus an, daß aus den genannten Gründen jede Art von hoheitlichen Maßnahmen gegenüber dem Hoheitsbereich fremder Behörden ausgeschlossen seien. Insbesondere seien hoheitlich handelnde Behörden nicht an allgemeine Genehmigungsvorbehalte fachfremder Gesetze gebunden. Im sonstigen angeführten Schrifttum²⁾ wird die Frage ausschließlich unter polizeirechtlichen Aspekten untersucht. Da Polizeibehörden regelmäßig eingreifend tätig werden, wird hier die Frage nicht berührt, ob Verwaltungsmaßnahmen, die nicht "Eingriffe" sind, gegenüber hoheitlich tätigen Behörden zulässig sind. Lediglich Breuer³⁾ meint, daß der erwähnte verwaltungsrechtliche Grundsatz nur für befehlende oder sonstige "eingreifende" Verwaltungsakte gelten könne.

Infrage gestellt wird die Geltung des Grundsatzes besonders von Rudolf⁴⁾, der meint, daß die Polizei auch gegen andere Hoheitsträger einschreiten dürfe, sofern diese an der rechtmäßigen Ausübung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben nicht gehindert werden⁵⁾. Etwas weiter geht Scholz⁶⁾, der ausführt⁷⁾, durch eine Polizeimaßnahme darf die hoheitliche Verwaltungszuständigkeit eines anderen Staatsorgans nicht unterbunden, wohl aber unterstützt oder modifiziert werden^{8) 9)}.

1) aaO vgl. Anm. 2, S. 63.

2) Vgl. Anm. 1, S. 63.

3) aaO S. 102, jedoch ohne die Ansicht zu begründen.

4) aaO S. 26 f.

5) aaO S. 32.

6) Scholz, Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern, DVBl. 1968, S. 732 f.

7) aaO S. 740.

8) Gegen die herrschende Meinung haben sich, soweit ersichtlich, bisher lediglich Brohm aaO S. 48 - jedoch unter Ausklammerung der polizeirechtlichen Generalklausel - sowie Friauf in Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von Ingo von Münch und Reigl aaO ausgesprochen.

9) Blumenwitz aaO S. 194 f. wendet sich gegen die Auffassungen von Rudolf und Scholz im wesentlichen mit der Begründung, daß diese Kriterien zu unbestimmt seien. Nach seiner Auffassung ist ein Eingriffsrecht nur gegeben, wenn der handelnden Behörde geeignete Mittel zur Gefahrenabwehr fehlen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zuletzt in dem bereits mehrfach zitierten Urteil¹⁾ zum Baden-Württembergischen Forstpolizeigesetz mit dem Problem beschäftigt und dort die Zulässigkeit des Verwaltungsaktes - Unterstellung der Waldparzelle unter die Forsthoheit - bestätigt, obwohl hiermit gewisse Beschränkungen der hoheitlich tätigen Bundeswehr verbunden waren. Gleichzeitig hat es jedoch ausgeführt, daß nicht durch Anordnungen in die hoheitliche Tätigkeit einer anderen Hoheitsverwaltung eingegriffen werden dürfe²⁾. Dieser Auffassung hat sich auch der Bundesgerichtshof³⁾ in einer jüngeren Entscheidung, jedoch ohne eingehende Begründung, angeschlossen. Vom Bundesverfassungsgericht⁴⁾ wird die behauptete Geltung des verwaltungsrechtlichen Grundsatzes nicht bestätigt. Es führt aus: "... die Anwendung öffentlicher Gewalt sowohl in der Beziehung des Staates zu einem nachgeordneten Träger öffentlicher Aufgaben wie in der Beziehung verschiedener Träger mittelbarer Staatsverwaltung kommt in Betracht. Es sind Eingriffe und auch Übergriffe des einen Hoheitsträgers in die Funktion des anderen denkbar."

II. Argumente gegen die herkömmliche Auffassung und eigene Abgrenzung

1. Allgemeine Überlegungen

Rudolf⁵⁾ weist zutreffend darauf hin, daß der Ausgangspunkt der h.M. - nämlich die Auffassung, daß die einzelnen Kompetenzen scharf voneinander zu trennen seien - fragwürdig ist. Nicht zu übersehen ist daneben auch, daß der Grundsatz vom Preußischen Obergerverwaltungsgericht zum Einheitsstaat

1) DÖV 1968, S. 655.

2) Im Ergebnis dürfte die Auffassung, wie auch der Hinweis auf Rudolf zeigt, dessen Auffassung sehr nahe kommen. (Ebenso Friauf aaO).

3) BGH Urteil vom 27.4.1970, DÖV 1970, S. 562.

4) BVerfG Beschluß vom 2.5.1967, BVerfGE 21, 362 (370).

5) aaO S. 6; Auf die Schwierigkeit der Kompetenzabgrenzung weist auch das Bundesverfassungsgericht aaO hin.

entwickelt wurde¹⁾, in dem Kompetenzkonflikte mehrerer Behörden durch eine gemeinsame Verwaltungsspitze entschieden werden konnten. Wie aber die Entscheidungen des Preußischen Obergerverwaltungsgerichts und auch Urteile²⁾ neueren Datums zeigen, ist auch innerhalb der Länder eine Entscheidung über Kompetenzkonflikte entweder politisch oder rechtlich³⁾ nicht immer möglich. Gleichwohl bestehen Bedenken, den Grundsatz, der im Einheitsstaat noch eine gewisse Berechtigung gehabt haben mag, auf den Bundesstaat zu übertragen, in dem eine einheitliche Verwaltungsspitze, die rechtlich in der Lage wäre, Kompetenzkonflikte zu bereinigen, nicht besteht⁴⁾. Schließlich bieten auch die praktischen Auswirkungen des Grundsatzes Anlaß zu Bedenken. Wenn hoheitliche Eingriffe nur in Fiskalbereiche zulässig sind, taucht regelmäßig die Frage der Abgrenzung zwischen Fiskal- und Hoheitsbereich auf, die in der Rechtsprechung in teilweise völlig unverständlicher Unterscheidung zwischen wirtschaftlich gleichartigen Sachverhalten beantwortet wird⁵⁾. So läßt sich z.B. kein zwingendes Argument dafür finden, weshalb ein Eingriff in die hoheitliche Personenbeförderung⁶⁾ der Bundespost nicht möglich sein soll, während die gleiche Tätigkeit der Bundesbahn (Beförderung in Bussen) als fiskalisch angesehen wird und deshalb hoheitlichen Eingriffen ausgesetzt wäre.

2. Folgerungen aus gesetzlichen Regelungen

a) Gegen die Behauptung, daß Genehmigungsvorbehalte fachfremde Behörden bei ihrer hoheitlichen Tätigkeit nicht

- 1) Obwohl das Preußische Obergerverwaltungsgericht auch im Verhältnis Reich/Preußen mit dem allgemeinen Grundsatz argumentierte. (Vgl. oben Anm. 3, S. 63).
- 2) OVG Berlin, Urteil vom 6.5.1963, NJW 1963, S. 1939; VGH München, Urteil vom 20.3.1963, NJW 1964, S. 218; Rudolf aaO S. 9.
- 3) So jedenfalls VGH München aaO.
- 4) Ähnlich Rudolf aaO S. 23.
- 5) Rudolf aaO S. 20, Anm. 46 und 47; Bedenken auch bei Köble aaO.
- 6) BGH Urteil vom 23.2.1956, BGHZ 20, 102.

berühren könnten, sprechen mehrere Bestimmungen in Bundesgesetzen, die schon nach ihrem Wortlaut - oder jedenfalls nach übereinstimmender Auslegung im einschlägigen Schrifttum - Genehmigungen vorsehen, die von fremden Behörden im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit eingeholt werden müssen.

So wird in § 37 BBauGesetz festgelegt, daß Abweichungen von Bebauungsplänen zur Erstellung von Gebäuden mit öffentlicher Zweckbestimmung durch die höhere Verwaltungsbehörde genehmigt werden müssen, bzw. daß bei Verteidigungsanlagen eine Zustimmung erfolgen muß. Im Schrifttum¹⁾ wird hierzu übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß diese Bestimmung nach ihrem Sinn nicht für typisch fiskalische Gebäude gilt, sondern gerade für Bauwerke, deren Erstellung eindeutig hoheitlichen Charakter hat, wie z.B. der Bau von Raketenbasen oder Munitionslagern²⁾.

Nach § 11 und 13 Personenbeförderungsgesetz ist auch die hoheitlich durchgeführte Personenbeförderung durch die Bundespost von der zuständigen Landesbehörde zu genehmigen³⁾.

Nach § 66 Abs. 2 und § 68 Abs. II Bundesleistungsgesetz ist auch bei Abhaltung von Manövern - sicher einem Kernbereich der hoheitlichen Tätigkeit der Bundeswehr - die Zustimmung von Landesbehörden für die Benutzung bestimmter Grundstücke sowie die Einwilligung der zuständigen Landesbehörde zur Benutzung von Wasser- und Naturschutzgebieten erforderlich⁴⁾.

b) Daß in drei Gesetzen, die alle erst 1960 und 1961 entstanden, in Kenntnis des behaupteten Grundsatzes Bestimmungen

-
- 1) Brügelmann-Grauvogel, Kommentar zum Bundesbaugesetz § 37, Anm. 3; Schrödter, Bundesbaugesetz § 37, Anm. 1; Schütz-Frohberg, Bundesbaugesetz § 37, Anm. 2 und 3;
 - 2) Daß die Errichtung von Munitionslagern hoheitlichen Charakter hat, wurde durch das Bundesverwaltungsgericht DÖV 1968, S. 655 bestätigt.
 - 3) Greif, Personenbeförderungsgesetz § 11, Anm. 5; Sigloch Personenbeförderungsgesetz § 11, Anm. 1; Rautenberg-Frantziöch, Das Personenbeförderungsgesetz, § 11, Anm. 1, mit ausführlicher Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Bei der parlamentarischen Behandlung wurde das hier angeschnittene Problem gesehen. Die gesetzliche Regelung ist danach das Ergebnis der dort gefundenen Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeskompetenzen.
 - 4) Bauch-Danckelmann-Kerst-Dimpker, Kommentar zum Bundesleistungsgesetz § 68, Anm. 2.

eingefügt wurden, die hoheitlich tätige Behörden verpflichten, Genehmigungen einzuholen, spricht dafür, daß jedenfalls die allgemeinen Genehmigungsvorbehalte auch für fachfremde Behörden grundsätzlich gelten können. Dann ist es aber nahelegend, die Befugnis, hoheitlich gegenüber anderen Hoheitsträgern tätig zu werden, nicht auf die Befugnis zur Erteilung oder Versagung von Genehmigungen zu beschränken¹⁾.

Bereits in der Versagung einer Genehmigung liegt ein Verbot, ein geplantes Vorhaben auszuführen, also letztlich ein "Eingriff" in die hoheitliche Tätigkeit der betroffenen Behörde. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb es - wenn die Versagung einer Genehmigung zulässig ist - nicht zulässig sein soll, einer hoheitlich tätigen Behörde entweder ein bestimmtes Handeln zu untersagen, etwa weil eine Genehmigung dafür nicht eingeholt wurde und nicht erteilt werden kann, oder auch ein bestimmtes Handeln zu gebieten, etwa weil nur unter Beachtung des Gebots die Tätigkeit der betroffenen Behörde einer nur unter Auflagen erteilbaren Genehmigung entspricht.

Neben dieser Überlegung sprechen auch einige weitere gesetzliche Bestimmungen dafür, daß Anordnungen - Gebote und Verbote - auch gegenüber hoheitlich tätigen fremden Behörden zulässig sein können. Als klassisches Beispiel muß hier § 35 StVO genannt werden, wonach die Polizeibehörden grundsätzlich befugt sind, gegen andere Hoheitsträger einzuschreiten²⁾. Ebenso werden Eingriffe in den Hoheitsbereich anderer Behörden in § 46 Bundesseuchengesetz vorausgesetzt, wonach die Gesundheitsbehörden berechtigt sind, die Schließung von Schulen anzuordnen, also die hoheitliche Betätigung der Kultusverwaltung zu beschränken.

Fest steht somit, daß sowohl die Erteilung und Versagung von Genehmigungen als auch der Erlass von Geboten und Verboten inbezug auf die hoheitliche Betätigung fremder Behörden

1) Ähnlich Brohm aaO S. 48.

2) Rudolf aaO S. 24 zu § 48, StVO.

grundsätzlich zulässig sind¹⁾, zu prüfen bleibt danach, ob dies auch für Vollstreckungsmaßnahmen gilt.

c) Sowohl im Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes²⁾ als auch in den entsprechenden Gesetzen der Länder³⁾ ist ausdrücklich bestimmt, daß eine Vollstreckung gegenüber Hoheitsträgern nicht erfolgt. Entsprechend verbietet auch § 202, Abs. 8 Abgabenordnung die Zwangsmittel gegenüber Behörden. Auch im allgemeinen Polizeirecht gilt der Grundsatz, daß Zwangsmaßnahmen gegenüber Behörden - auch soweit diese nur im Fiskalbereich betroffen werden - nicht zulässig sind⁴⁾. Andererseits ist jedoch in § 170 und 172 VwGO sowie § 150 FGO die Vollstreckung von Urteilen gegenüber Behörden durchaus vorgesehen. Daß die gerichtlichen Verfahrensordnungen die Möglichkeit der Vollstreckung gegen Hoheitsträger vorsehen, spricht eigentlich gegen das Argument, daß hoheitliche Anordnungen vom betroffenen Hoheitsträger ohne die Notwendigkeit der Vollstreckung befolgt würden⁵⁾. Gleichwohl ist anzunehmen, daß eine Behörde nicht vorsätzlich gegen eine Vorschrift verstößt, deren Beachtung eine andere Behörde überwachen muß. Gerade ein existenter - oder angenommener - Verstoß gegen eine Vorschrift kann aber nur Anlaß für ein Gebot oder Verbot durch eine andere Behörde sein. Hier muß aber angenommen werden⁶⁾, daß ein Verstoß gegen eine gesetzliche Bestimmung nur vorkommt, wenn die betroffene Behörde bzw. ihre Amtsträger nach sorgfältiger Prüfung der Rechtslage zur Überzeugung kommen, rechtmäßig zu handeln, sei es, weil sie eine Vorschrift anders interpre-

-
- 1) In welchem Umfang solche Maßnahmen zulässig sind, kann hier noch dahingestellt bleiben.
 - 2) Engelhardt, Verwaltungsvollstreckungsgesetz § 17, Anm. 1.
 - 3) Art. 29 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz, § 73 Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz, § 66 VwVG Nordrhein-Westfalen, § 7 VwVG Rheinland-Pfalz, § 200 Verwaltungsverfahrensgesetz Schleswig-Holstein.
 - 4) Drews-Wacke aaO S. 361.
 - 5) Rudolf aaO S. 31, Anm. 76.
 - 6) Dies ist auch deshalb anzunehmen, weil der handelnde Beamte bemüht sein wird, sich weder Schadenersatzpflichtig, noch strafbar zu machen.

tieren oder meinen, an diese Vorschrift nicht gebunden zu sein. Der Streit über die Grenze rechtmäßigen hoheitlichen Handelns kann aber nicht sinnvoll dadurch aus der Welt geschafft werden, daß eine Behörde gegenüber einer anderen Zwangsmaßnahmen ergreift und sich z.B. in Zuständigkeitsstreitigkeiten die Kompetenz-Kompetenz anmaßt¹⁾. Vielmehr liegt es hier nahe, - sofern eine gemeinsame Verwaltungsspitze nicht existiert oder aus rechtlichen oder politischen Gründen nicht in der Lage ist, den Streit beizulegen - den Streit durch eine neutrale Instanz, die Gerichtsbarkeit, entscheiden zu lassen. Von diesem Grundsatz kann es nur eine Ausnahme²⁾ geben: Wenn durch das Handeln einer Behörde erhebliche, nicht wieder gut zu machende Nachteile für das Wohl der Allgemeinheit drohen und gerichtliche Hilfe nicht rechtzeitig erreichbar ist, darf die zum Schutz der gefährdeten Rechtsgüter zuständige Behörde Zwangsmaßnahmen ergreifen.

1) Brohm aaO S. 48.

2) Praktisch dürften derartige Fälle allerdings sehr selten sein.

2. Abschnitt: Zulässigkeit von Verwaltungsmaßnahmen der Länder gegenüber Bundesbehörden

I. Ausnahmeregelungen in Bundesgesetzen

Während für das Landesrecht jeweils untersucht werden muß, ob es auf Bundesbehörden Anwendung findet, ist die Geltung des Bundesrechts für Bundesbehörden grundsätzlich nicht zu bezweifeln. Die Anwendbarkeit allgemeinen Bundesrechts wird aber für die Bereiche von Bundeseisenbahn, Bundespost und Bundeswehr durch verschiedene Bundesgesetze eingeschränkt. Soweit dies, wie in § 41 Bundesbahngesetz für Gewerbe- und Gaststättengesetz im Bereich der Bundesbahn, oder in § 46 und 97 IV Güterkraftverkehrsgesetz¹⁾ für den Straßengüterverkehr der Bundesbahn, oder für einen Teil der Personenbeförderung durch die Bundespost durch § 1, Abs. 2 und 5 Personenbeförderungsgesetz geschieht²⁾, handelt es sich um eine Beschränkung des materiellen Geltungsbereichs der Bundesgesetze, die hier nicht näher interessiert. Bedeutsamer scheint eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen, in denen ohne Beschränkung des materiellen Geltungsbereichs die Vollzugskompetenz der Länder für die bundeseigene Verwaltung ausgeschlossen wird. So wird die Zuständigkeit der Länder, das Bundesseuchengesetz als eigene Angelegenheit auszuführen, für die Bereiche Bundeswehr und Bundesbahn durch die §§ 78, 79 BSeuchG ausgeschlossen und der jeweiligen Bundeseigenverwaltung zugewiesen. Ähnliche Verlagerungen der Vollzugszuständigkeit - wenn auch beschränkt auf Sonderfälle - finden sich in § 68, Abs. III StVZO und in § 37, Abs. 2 Bundesbaugesetz.

Entgegen Kölble³⁾ und Scheurer⁴⁾ kann aus dieser Gesetz-

- 1) Für den Bereich des Güterkraftverkehrsgesetzes ist allerdings nicht unbestritten, ob es sich um materielle Beschränkungen oder nur um eine Beschränkung der Landesvollzugskompetenz handelt. Vgl. Balfanz, Kommentar zum Güterkraftverkehrsgesetz § 4, Anm. 3.
- 2) Hier sollte nur eine Auswahl von Beispielen, ohne Anspruch auf Vollständigkeit geboten werden.
- 3) aaO S. 666.
- 4) aaO S. 11.

gebungspraxis jedoch nicht auf die allgemeine Anerkennung eines Grundsatzes geschlossen werden, wonach die Länder grundsätzlich nicht berechtigt wären, Bundesgesetze gegenüber Bundesbehörden zu vollziehen, da in anderen neueren Bundesgesetzen, wie §§ 11 und 13 Personenbeförderungsgesetz, §§ 66 und 68 Bundesleistungsgesetz sowie § 35 StVO, der Landesvollzug gegenüber Bundesbehörden ausdrücklich vorgesehen ist.

II. Die These von der Überordnung des Bundes

Entgegen Scheurer¹⁾ und Kölble²⁾ kann auch nicht anerkannt werden, daß Verwaltungsmaßnahmen der Länder gegenüber dem Bund wegen dessen Überordnung über die Länder nicht möglich seien. Daß mit allgemeinen Erwägungen zur Struktur des Bundesstaats die Frage der Geltung von Landesgesetzen nicht geklärt werden kann, wurde bereits nachgewiesen³⁾. Für die Klärung des Umfangs der Verwaltungsbefugnisse der Länder im Verhältnis zum Bund kann nichts anderes gelten. Hier kann eine Lösung nur durch Auslegung und Abgrenzung der Kompetenzvorschriften des 8. Abschnitts des Grundgesetzes gefunden werden.

III. Beschränkung der Landesverwaltungskompetenzen durch Art. 87, 87 b in Verbindung mit Art. 86 GG

1. Verwaltungsrechtliche Argumente

Auf der Ebene des Verwaltungsrechts stehen sich Bundes- und Landesbehörden in gleicher Weise gegenüber wie zwei Bundes- oder zwei Landesbehörden untereinander. Jeder Behörde wurden durch gesetzliche Vorschriften der Vollzug bestimmter Gesetze und die Verwaltung eines bestimmten Bereichs zugewiesen. Verwaltungsrechtlich kann deshalb für

1) aaO S. 95 f.

2) aaO S. 665.

3) Oben S. 17 f.

das Verhältnis von Bundes- und Landesbehörden nicht anders argumentiert werden, als für das Verhältnis von zwei Bundes- oder Landesbehörden untereinander. Ein Gesetzesvollzug oder sonstige Verwaltungsmaßnahmen von Landesbehörden gegenüber dem Bund wären deshalb nur dann unzulässig, wenn aus dem Grundgesetz ein allgemeiner Grundsatz abzuleiten wäre, wonach die Behörden des Bundes Verwaltungsmaßnahmen der Länder nicht unterworfen wären oder - speziell für den hier näher betrachteten Bereich - wenn die Existenz unmittelbarer Bundeseigenverwaltung den Erlaß von Verwaltungsmaßnahmen ausschließen würde.

2. Allgemeine verfassungsrechtliche Argumente

Die Länder sind nach Art. 83 GG grundsätzlich für den Vollzug von Bundesgesetzen, nach Art. 30 GG für den Vollzug von Landesgesetzen zuständig. Bundesbehörden können - von der Ministerialstufe und der unmittelbaren mehrstufigen bundeseigenen Verwaltung¹⁾ abgesehen - nur in dem durch Art. 87, Abs. III GG abgegrenzten Raum errichtet werden. Selbst wenn man annehmen wollte, daß diesen Bundesbehörden der Vollzug des Bundesrechts, soweit Bundesbehörden Adressaten sein können, in vollem Umfang übertragen werden könnte²⁾, so wäre der Landesvollzug gegenüber Bundesbehörden gleichwohl zulässig, da die Errichtung dieser Behörden nicht zwingend ist und ihr Aufgabenkreis jedenfalls auf Materien, die bundesrechtlich geregelt sind, beschränkt ist³⁾. Hieraus folgt, daß ein Landesvollzug gegenüber Bundesbehörden grundsätzlich zulässig sein muß.

3. Besonderheiten für die unmittelbare mehrstufige Bundeseigenverwaltung

In der staatsrechtlichen Literatur wird zu Art. 86 GG all-

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83, Anm. 1; v. Mangoldt-Klein, Vorbemerkungen zum 8. Abschnitt des GG II 8.

2) Gegen eine so umfassende Kompetenz könnte allerdings sprechen, daß die Kompetenz der Länder dadurch ausgehöhlt würde.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 87, Anm. 51; v. Mangoldt-Klein, Art. 87, Anm. VI 8, S. 2291 f.

gemein angenommen¹⁾, daß die Zulassung unmittelbarer bundeseigener Verwaltung eine ausschließliche Bundeszuständigkeit darstelle, die jede Verwaltungstätigkeit des Landes ausschließe. Dem ist insoweit zuzustimmen, als die bundeseigene Verwaltung die Verwaltungsaufgaben in den ihr zugeordneten Bereichen umfassend selbst wahrnehmen muß. Jedoch ist zu berücksichtigen, daß die Bundesverwaltung nicht isoliert im Raum stehen kann, sondern daß, wenn sie Tatbestände des Landes- oder Bundesrechts verwirklicht, die Frage auftaucht, ob sich hier die Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern überschneiden. Daß die einzelnen Verwaltungsbereiche der Bundeseigenverwaltung nicht völlig gegenüber Vollzugsmaßnahmen anderer Behörden abgeschlossen sein können, ergibt sich aus den folgenden Überlegungen:

- a) Die hier näher betrachteten Verwaltungszweige können durch einzelne Maßnahmen untereinander betroffen sein. So ist die Verlegung einer Fernsprechleitung über oder unter Schienenwegen ein Eingriff, der die Bundesbahnverwaltung betrifft²⁾; in gleicher Weise betrifft die Abhaltung von Manövern möglicherweise die Abwicklung des Schienen- oder des hoheitlichen Postverkehrs³⁾.
- b) Die Verwaltungsbefugnis des Bundes kann nichts an der Tatsache ändern, daß der Bund Normadressat des Landesrechts sein kann⁴⁾. Die Verwaltungsbefugnis kann zwar das faktische

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86, Anm. 4; v. Mangoldt-Klein, Art. 86, Anm. II 7, S. 2236 und Art. 87, Anm. II 4, S. 2256.

2) Aubert aaO S. 280 vertritt hinsichtlich Fernsprechhäuschen und Fernsprechleitungen die Ansicht, daß die Bundesbahn die Betätigung der Bundespost genehmigen müsse. Breuer äußert sich nicht ausdrücklich. Wenn er aber aaO S. 137 f. die Auffassung vertritt, daß eine Planfeststellung die andere nicht ersetze, kann dies nur bedeuten, daß die Bundesbahnverwaltung die Tätigkeit der Postverwaltung genehmigen muß.

3) Für die Benutzung der Schienenwege enthalten §§ 68-70 Bundesleistungsgesetz die Regelungen des Überschneidungsfalles.

4) So auch Brohm aaO S. 46/47.

Handeln des Bundes auf einem Gebiet, das landesrechtlich normiert ist, ermöglichen, aber nicht den Vollzug von Landesgesetzen durch den Bund zulassen¹⁾. Eine Vollzugstätigkeit des Landes wird also durch die Zulassung bundeseigener Verwaltung nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

c) Wenn aber auf der einen Seite die Bundesverwaltung aufgrund von Bundesgesetzen und auf der anderen Seite die Landesverwaltung aufgrund von Landesgesetzen gewisse Eingriffsrechte gegenüber der Bundeseigenverwaltung haben kann, so ist nicht einzusehen, weshalb der Landesvollzug von Bundesgesetzen unzulässig sein soll, wenn die Bundeseigenverwaltung Normadressat einer bundesgesetzlichen Regelung ist, die im allgemeinen von den Ländern vollzogen wird. Für die grundsätzliche Zulässigkeit spricht auch folgende Überlegung: Solange der Bund auf dem Gebiet konkurrierender Gesetzgebung von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, ist die Landesverwaltung berechtigt, Landesgesetze, die diesen Bereich betreffen, zu vollziehen. Es ist nicht einzusehen, warum nach Erlass eines Bundesgesetzes - möglicherweise dieselbe Verwaltungsmaßnahme - nur infolge einer Änderung der rechtlichen Grundlage unzulässig sein soll. Ähnlich ließe sich auch bezüglich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz argumentieren, soweit der Bund die Länder zur Gesetzgebung ermächtigen kann²⁾.

Als Teilergebnis kann sonach festgehalten werden, daß die Art. 86 und 87, 87 b GG grundsätzlich einen Landesvollzug von Landesgesetzen und von Bundesgesetzen gegenüber der bundeseigenen Verwaltung nicht ausschließen.

1) S. oben S. 47.

2) Gegen dieses Argument könnte allerdings eingewandt werden, daß die Zulassung der Bundeseigenverwaltung die Ermächtigung zum Erlass von Landesgesetzen im Bereich ausschließlicher Gesetzgebung gerade ausschließe.

IV. Der Einwand der Mischverwaltung

Gegen eine Verwaltungskompetenz der Länder, die Vollzugsmaßnahmen gegenüber dem Bund zuläßt, läßt sich auch nicht einwenden, daß eine vom Grundgesetz nicht vorgesehene Mischverwaltung vorliege. Allgemein¹⁾ wird anerkannt, daß eine unzulässige Mischverwaltung nur dann vorliege, wenn der Gesetzesvollzug durch die Länder an Mitwirkungsrechte des Bundes gekoppelt wird, da eine Beteiligung des Bundes am Gesetzesvollzug der Länder nach Art. 83 ff GG nicht vorgesehen ist. Dagegen wird eine Beteiligung der Länder am Gesetzesvollzug des Bundes - zumindest unter dem Aspekt der Mischverwaltung für unbedenklich gehalten²⁾.

Dies muß jedoch, wenn man der Entstehung des Begriffs Mischverwaltung nachgeht, selbstverständlich erscheinen, denn dieser Begriff wurde geprägt, um die unzulässige Beteiligung des Bundes zu kennzeichnen. Mit Hilfe dieses Begriffs kann die Zulässigkeit der Beteiligung der Länder an der bundeseigenen Verwaltung deshalb in keiner Weise geklärt werden³⁾

Somit ist daran festzuhalten, daß die Länder nach den Bestimmungen des Grundgesetzes grundsätzlich berechtigt sind, Verwaltungsmaßnahmen auch mit Wirkung gegenüber Bundesbehörden vorzunehmen. Zu klären ist jedoch noch, wie die Landeszuständigkeiten in den hier betrachteten Zweigen der Bundesverwaltung von deren Kompetenzen abzugrenzen sind.

-
- 1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83, Anm. 57, Art. 87 b, Anm. 40; Köttgen, Der Einwand der Mischverwaltung, DÖV 1955, S. 490; Gerner, Zur Frage der Mischverwaltung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, Bay VBl 1955, S. 194.
 - 2) So Köttgen und Gerner aaO, sowie Köttgen, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1954, S. 215.
 - 3) Gleicher Ansicht Breuer aaO S. 99.

V. Kompetenzüberschneidungen in den Bereichen Bundes- eisenbahn, Bundespost und Bundeswehr

1. Die herkömmliche Auslegung dieser Verwaltungskompetenzen
Die allgemeine und weitreichende Formulierung in Art. 87, Abs. I GG - in bundeseigener Verwaltung werden Bundeseisenbahnen und Bundespost geführt - ist einer Abgrenzung nur schwer zugänglich. Aus diesem Grund wird die Auslegung dieser Kompetenzen weitgehend nach historischen Gesichtspunkten vorgenommen. Der Bundesbahn- und Bundespostverwaltung wird der Tätigkeitsbereich zugeordnet, der herkömmlich von diesen Verwaltungen ausgeübt wurde¹⁾. So werden der Bundes-eisenbahnverwaltung neben der Befugnis, Eisenbahnanlagen zu errichten, und der eigentlichen Betriebsverwaltung auch weitgehende Befugnisse auf dem Gebiet der Bahnpolizei, sowie Überwachungsaufgaben aus dem Gewerberecht zugeordnet.

Auch die Bundespost kann sich herkömmlich neben dem hier besonders betrachteten Gebiet Anlagenbau und Betriebsverwaltung auf dem Gebiet Personenbeförderung betätigen. Die Aufgabe der Bundeswehrverwaltung wird in Art. 87 b, Abs. I näher umschrieben. Als "Internverwaltung"²⁾ ist sie für die hier durchgeführte Untersuchung kaum von Interesse, da kaum Tatbestände des Landesrechts verwirklicht werden.

Die herkömmliche Bestimmung der Aufgaben von Bundespost und Bundesbahn ist angesichts der weiten Fassung dieser Begriffe sicher der einzige Weg, diese Aufgaben grob zu umreißen, für die Abgrenzung in Überschneidungsbereichen vermag eine historische Begründung keine brauchbaren Ergebnisse zu liefern. Hier muß versucht werden, vom Zweck der Zuweisung der Kompetenz an den Bund her allgemeine Abgrenzungskriterien zu finden. Zunächst soll jedoch kurz auf-

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84, Rn. 30 und 31; v.Mangoldt-Klein, Art. 87, Anm. III 5c und 5d, S. 2267 f.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 87 b, Rn. 30; v.Mangoldt-Klein, Art. 87 b, Anm. II 4d, S. 2354.

gezeigt werden, wie es zu Zuständigkeitsüberschneidungen kommt.

2. Überschneidungsmöglichkeiten

Zu Überschneidungen zwischen Landes- und Bundesverwaltung kommt es immer dann, wenn die bundeseigene Verwaltungsbehörde bei ihrer Betätigung Tatbestände des Landesrechts oder des Bundesrechts, für deren Überwachung eine Landesbehörde zuständig ist, verwirklicht. Beim Anlagenbau wird dies besonders deutlich: Wenn Bundespost oder Bundesbahn eine Anlage errichten, müssen sie Landesrecht weitgehend beachten¹⁾. Hier stellt sich regelmäßig die Frage, ob die Bundesbehörde Genehmigungen einholen muß, oder ob der Vollzug bundesrechtlicher Vorschriften den Landesvollzug von Gesetzen ausschließt²⁾. Auch wenn die Bundesbehörde sich nicht gesetzesvollziehend betätigt, ist es zweifelhaft, ob ihre Kompetenz zu gesetzesfreier Verwaltungsbetätigung den Landesvollzug von Gesetzen beschränken kann.

VI. Abgrenzungsversuch für Bundeseisenbahn- und Bundespostverwaltung

1. Beschränkung der Landesverwaltungskompetenz

Da die Überschneidung von Kompetenzen nicht allgemein, sondern nur am Einzelfall dargestellt werden kann³⁾, sollen hier die Überschneidungen von Bundes- und Landesverwaltungskompetenzen für Bundesbahn und Bundespost näher untersucht werden⁴⁾. Dabei ist vom Zweck des besonderen

1) Oben S. 76.

2) Besondere Probleme ergeben sich deshalb bei den Planfeststellungskompetenzen.

3) Dies haben v.Mangoldt-Klein für die Überschneidung von Gesetzgebungskompetenzen überzeugend nachgewiesen. (Vorbemerkungen zu Art. 70, GG III 7e).

4) Die im übrigen in die Einzelbetrachtung einbezogene Bundeswehrverwaltung eignet sich infolge ihres Charakters als interne Verwaltung nicht für eine Untersuchung von Kompetenzüberschneidungen im Verwaltungsbereich.

Verwaltungstypus bundeseigene Verwaltung auszugehen. Da er als Ausnahme neben der Regel der Landeszuständigkeit steht, muß der jeweiligen bundeseigenen Verwaltung jedenfalls ein durch die Länderverwaltungen unbeeinflusstes Gebiet eigener Verwaltungsbetätigung zustehen¹⁾.

Infolge ihrer raumbezogenen und betriebsverwaltenden Tätigkeit sind Bundesbahn und Bundespost gezwungen, in starkem Maß landes- und bundesrechtlich geregelte Tatbestände zu verwirklichen²⁾. Durch den Betrieb entstehen zwangsläufig Gefahren, die nicht nur den geregelten Betriebsablauf, sondern allgemein die öffentliche Sicherheit und Ordnung betreffen können. Für die von Bundespost und Bundesbahn regelmäßig verwirklichten landesrechtlichen Tatbestände aus Landesbauordnungen, Landesstraßen- und Wassergesetzen, sowie den bundesrechtlichen Regelungen wie Bundesfernstraßengesetz und Personenbeförderungsgesetz, sind grundsätzlich Genehmigungen³⁾ vorgesehen, die von den Landesbehörden zu erteilen sind. Entsprechend wären auch Ge- und Verbote möglich. Die Errichtung und Unterhaltung der Betriebsanlagen ist unbestritten⁴⁾ ein wesentlicher Teil der Verwaltungszuständigkeit des Bundes. Die Zuweisung zur bundeseigenen Verwaltung wäre sinnlos, wenn diese Verwaltungsbetätigung unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch Landesbehörden stünde. Die Bundeszuständigkeit würde praktisch ausgehöhlt, wenn in einer Vielzahl von Fällen jeweils gemeinsame Entscheidungen von Bund und Land oder jedenfalls Zustimmungsakte der Länder erfolgen müßten.

Ähnlich ist die Sachlage hinsichtlich der Gefahren, die sich aus dem Betrieb von Post und Bahn ergeben

- 1) Insoweit ist der allgemein vertretenen Auslegung, daß die Länder sich gegenüber der Bundesverwaltung nicht verwaltend betätigen können, zuzustimmen.
- 2) Vgl. im einzelnen die Darstellung der Überschneidung von Gesetzgebungskompetenzen oben S. 38.
- 3) § 95 LBauO BW, §§ 25, 28, 37 Wassergesetz BW, § 24 StrG BW, §§ 9 und 17 Bundesfernstraßengesetz, § 9 Personenbeförderungsgesetz.
- 4) Vgl. oben Anm. 1, S. 77.

können¹⁾. Häufig wird eine Gefahr sowohl den Betrieb der Anlage beeinträchtigen als auch allgemein die öffentliche Sicherheit und Ordnung betreffen. Für die Aufrechterhaltung der Betriebssicherheit ist die Betriebsverwaltung zuständig. Wenn daneben grundsätzlich auch die allgemeinen Ordnungsbehörden zuständig wären, bliebe für eine eigenverantwortliche Betätigung der Bundesverwaltung kein Raum von eigenständigem Gewicht übrig. Dies läßt den Schluß zu, daß ein Nebeneinander von Bundes- und Landesverwaltung auf diesen Gebieten nicht möglich ist. Die Zuständigkeit der Bundesverwaltung muß, um eigenständiges Gewicht zu haben, die Landesverwaltungszuständigkeit in bezug auf Entscheidungen, die raumbezogene Anlagen und die Betriebssicherheit betreffen, weitgehend ausschließen. Allgemein - auch mit Geltung für andere Bundesverwaltungen - kann festgestellt werden, daß Vollzugszuständigkeiten der Länder gegenüber Bundesbehörden dann durch deren Verwaltungskompetenz ausgeschlossen werden, wenn die Landeszuständigkeit geeignet wäre, die Eigenständigkeit der Bundesverwaltung zu beeinträchtigen.

Allerdings sind auch Fälle denkbar, in denen ein Ausschluß der Landeszuständigkeit geeignet wäre, die Funktionsfähigkeit der Landesverwaltung zu beeinträchtigen. Denkbar sind hier besonders Gebiete, in denen sich die Landesverwaltung planerisch oder koordinierend betätigt, und diese Tätigkeit ohne Einbezug der Bundesverwaltung sinnlos und lückenhaft würde. In solchen Fällen kann die Bundeskompetenz die Landeskompetenz deshalb nicht verdrängen.

Schließlich muß dem Land ganz allgemein eine Eingriffsmöglichkeit gegenüber Bundesbehörden zugestanden werden, wenn die Bundesverwaltung Gefahren für die Allgemeinheit schafft, die sie ohne Eingriffe in Rechte Dritter nicht beseitigen kann. So kann z.B. die Bundesbahn auf ihrem Gelände ausgelaufenes Öl zwar dort beseitigen, aber nicht etwa Abgra-

1) Dies gilt besonders für den Betrieb der Bundesbahn. Hier kann auf die Beispiele von Mlitzko und Koschella aaO verwiesen werden.

bungen auf Nachbargrundstücken vornehmen¹⁾. In derartigen Fällen kann die Kompetenz der Landesbehörde nicht am Territorium der Bundesbahn enden, vielmehr muß die Gefahr vom Land, auch unter Eingriff in die Betriebsverwaltung der Bahn, beseitigt werden können, da sonst die Funktion der Landesverwaltung in sinnwidriger Weise beschränkt würde²⁾.

2. Beschränkung der Geltung formeller Vorschriften in Landesgesetzen

Nach diesen Feststellungen muß die Bundesverwaltung im Rahmen ihrer hoheitlichen Betätigung allgemeine Gesetze - Landes- und Bundesrecht - zwar beachten, das Land ist aber nicht befugt, gegenüber dem Bund Vollzugsmaßnahmen zu treffen. Dies bedeutet auch, daß der Bund Vorschriften, die ihm Mitwirkungspflichten bei Vollzugsmaßnahmen - wie z.B. die Pflicht, Genehmigungen zu beantragen - nicht beachten muß. Dies folgt zwingend aus der Tatsache, daß sich Vollzugsmaßnahmen und Beachtung solcher Vollzugsvorschriften durch den Betroffenen nicht trennen lassen.

3. Kein Bundesvollzug von Landesgesetzen

Der Ausschluß des Landesvollzugs führt nicht zu einem Bundesvollzug von Landesgesetzen, und auch soweit die Länder auf den Vollzug von Bundesgesetzen verzichten müssen³⁾, geht nicht etwa die Vollzugszuständigkeit auf den Bund über. Hier ist zwischen Gesetzesvollzug und Beachten zu unterscheiden: Selbst wenn der Bund im Rahmen seiner Tätigkeit einzelne Bestimmungen gegeneinander abwägt⁴⁾, so kann er als Normadressat - und gerade in diesem Bereich kommt es zu Überschneidungen mit bundeseigenen Vollzugskompetenzen -

- 1) Für die Beseitigung dieser Störung kann, da ein Eingriff in fremde Rechte erforderlich ist, nur die Landesverwaltung zuständig sein.
- 2) Im Grundsatz ist somit Rudolf aaO S. 26 f und Scholz aaO S. 739 zuzustimmen. Ähnlich auch Friauf aaO S. 173.
- 3) So zum Beispiel bei Bahnhofsgebäuden auf den Vollzug von § 9 Bundesfernstraßengesetz.
- 4) Die Tätigkeit ist also durchaus dem Anstellen von Ermessenserwägungen vergleichbar.

die Gesetze nur beachten, nicht vollziehen, da diese Gesetze vom Bund nicht gegenüber Dritten durchgesetzt werden¹⁾.

Gegen den Lösungsvorschlag könnte eingewandt werden, daß jedes Gesetz - soweit es seiner Art nach überhaupt vollziehbar ist²⁾ - von irgend einer Behörde vollzogen werden muß. Wenn hier behauptet wird, daß der Bund keinen Gesetzesvollzug ausübe und das Land andererseits vom Gesetzesvollzug ausgeschlossen ist, so ist darin auch die Behauptung enthalten, daß bestimmte Gesetze, soweit der Bund als Normadressat betroffen sei, nicht vollzogen werden können. Dem Einwand ist jedoch entgegenzuhalten, daß es Gesetze gibt, die ihrer Art nach überhaupt nicht vollzogen werden können und daß der Gesetzesvollzug durch Eingriffe gegenüber Behörden sich allgemein wesentlich vom Vollzug gegenüber sonstigen Adressaten unterscheidet, weil eine zwangsweise Durchsetzung nicht zulässig ist³⁾.

Eine Anordnung gegenüber einer Behörde unterscheidet sich danach ohnedies nur graduell von einem allgemeinen Hinweis, der die Beachtung des Landesrechts sicherstellen soll⁴⁾. Eine endgültige Entscheidung bliebe, soweit eine Einigung nicht erfolgen kann, in beiden Fällen der Gerichtsbarkeit vorbehalten⁵⁾.

-
- 1) Insoweit übereinstimmend Breuer aaO S. 114; Brohm aaO S. 45, Anm. 116.
 - 2) Das Bundesverfassungsgericht hatte z.B. in seiner Entscheidung Band 21, S. 329 Zweifel, ob das Landesgebührengesetz vollziehbar ist.
 - 3) So hat Wacke in seiner Besprechung von Rudolfs "Polizei gegen Hoheitsträger" DVBl 1966, S. 513/514 bezweifelt, ob noch ein anfechtbarer Verwaltungsakt vorliegt, wenn eine Verfügung nicht vollstreckbar ist.
 - 4) So auch Brohm S. 49.
 - 5) Ob im Einzelfall das Bundesverfassungsgericht oder die Verwaltungsgerichte - eventuell nach § 50 VwGO das Bundesverwaltungsgericht - zur Entscheidung zuständig sind, kann hier nicht näher untersucht werden.

4. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß Verwaltungsmaßnahmen der Länder gegenüber Bundesbehörden grundsätzlich zulässig sind, genau wie Maßnahmen von Landesbehörden untereinander. Die Kompetenz des Bundes zu bundeseigener Verwaltung schließt die Landeszuständigkeit jedoch dann aus, wenn die Zulässigkeit von Landesvollzugsmaßnahmen die Eigenständigkeit der Bundesverwaltung beeinträchtigen könnte. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Ausschluß der Landeskompetenz die Funktionsfähigkeit der Landesverwaltung gefährden würde.

VII. Anwendung der Grundsätze

1. Die "Planfeststellungsgesetze"

Soweit Bundesbahn und Bundespost zum Bau fachbezogener Anlagen befugt sind, steht dem Bund weitgehend die Gesetzgebungskompetenz zu. Er hat hiervon durch Erlaß von Bundesbahngesetz, Allgemeinem Eisenbahngesetz und den Durchführungsverordnungen EBO und EVO, sowie durch Erlaß des Fernmeldeanlagengesetzes und des Telegraphenwegegesetzes Gebrauch gemacht. Aufgrund der Bestimmungen der Art. 87, Abs. 1 und 86 GG ist der Bund befugt, diese Gesetze in eigener Verwaltung zu vollziehen und - soweit Normierungen nicht bestehen¹⁾ - den Anlagenbau als gesetzesfreie Aufgabe durchzuführen²⁾. Neben der in diesen Gesetzen niedergelegten fachbezogenen Regelung werden beim Anlagenbau zahlreiche landesgesetzliche Tatbestände verwirklicht, wobei die Landesgesetze - abgesehen vom Sonderfall Straßenrecht im Kreuzungsbereich -

- 1) In den genannten Gesetzen wird - abgesehen von § 4 Allgemeines Eisenbahngesetz - nur das "wie" geregelt.
- 2) Die Geltung des 8. Abschnitts des GG für die gesetzesfreie Verwaltung ist allerdings nicht unbestritten. Jedoch wird allgemein anerkannt, daß Art. 87, Abs. 1 GG auch die gesetzesfreie Verwaltung umfaßt. (Vgl. v.Mangoldt-Klein Vorbemerkungen zum 8. Abschnitt des GG II 6 b S. 2076/77; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 87, Rn. 1, jeweils mit weiteren Nachweisen.)

auch für die Bundesverwaltung gelten. Nach den oben festgestellten Grundsätzen können die Länder diese Gesetze jedoch nicht gegenüber der Bundesverwaltung vollziehen, da andernfalls die Bundesverwaltung in ihrer Eigenständigkeit beeinträchtigt würde. So muß z.B. die Errichtung von Bahnhofsgebäuden oder die Durchquerung eines Naturschutzgebietes mit Fernsprechleitungen¹⁾ nicht von den Ländern genehmigt werden, und auch wenn die Bundesbehörde die Landesgesetze verletzt, hat die Landesverwaltung keine Eingriffsmöglichkeit.

Mit der hier vertretenen Auffassung sind somit die §§ 36 BbG bzw. 7 TWG vereinbar. Die Planfeststellung stellt sich danach als Vollzug des Planfeststellungsgesetzes dar, wobei die betroffenen landesrechtlichen Bestimmungen zwar vom Bund beachtet, aber nicht vollzogen werden können²⁾. Der insbesondere von Sieder-Zeitler³⁾ gegen die von Bundesbehörden durchgeführte Planfeststellung vorgebrachte Einwand, der Bund könne mangels Vollzugskompetenz nicht über landesrechtliche Materien entscheiden, ist damit ausgeräumt. Andererseits ist jedoch der Meinung, wonach der Bund, um eine Planfeststellung umfassend durchführen zu können, die volle materielle Kompetenz haben müsse⁴⁾, ebenfalls nicht zuzustimmen, da die Entscheidungsbefugnis des Bundes durch die Geltung materiellen Landesrechts nicht beeinträchtigt wird.

-
- 1) Eine Durchquerung eines Naturschutzgebiets ist allerdings nur dann möglich, wenn dies nach den Bestimmungen der Naturschutzverordnung überhaupt zulässig ist.
 - 2) Die hier vertretene Ansicht stimmt also mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im wesentlichen überein. (Vgl. BVerwG Urteil vom 29.6.1967, DÖV 1967, S. 758, BVerwG Urteil vom 14.2.1969, DÖV 1969, S. 853 f). Einschränkung muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß der Bund Vorschriften des formellen Rechts, die sich an ihn als Normadressaten richten, nicht beachten muß.
 - 3) Sieder-Zeitler, Bay StrWG Art. 36, Anm. 16 f.
 - 4) Vgl. Breuer aaO S. 127.

2. Das Personenbeförderungsgesetz

Auch die Regelung des Personenbeförderungsgesetzes läßt sich mit der hier vertretenen Lösung zwanglos vereinbaren. Die Betätigung im Linienverkehr mit Omnibussen zählt zu den Aufgaben von Bahn- und Postverwaltung und ist - unabhängig davon, ob das Benutzungsverhältnis nun hoheitlich oder fiskalisch ausgestaltet ist, den hoheitlichen Verwaltungsaufgaben dieser Behörden zuzurechnen¹⁾. Danach ist in § 9 i.V. § 1 Personenbeförderungsgesetz vorgesehen, daß eine hoheitliche Tätigkeit des Bundes durch die Landesverkehrsverwaltung zu genehmigen ist. Da eine Entscheidung der Bundesverwaltung nicht eigenverantwortlich erfolgen kann, muß in dieser Regelung eine Beschränkung der Bundesverwaltung gesehen werden. Eine Ausklammerung von Bahn und Post aus der grundsätzlichen Landesverwaltungszuständigkeit würde jedoch die Funktionsfähigkeit dieser Verwaltungen erheblich beeinträchtigen. Eine sinnvolle Überwachung und Koordinierung des Linienverkehrs - insbesondere auch eine Berücksichtigung der Bedürfnisklausel des § 13, Abs. 2 Nr. 2 - wäre ohne Einbeziehung der Tätigkeit von Bahn und Post praktisch kaum möglich.

3. Betrachtung höchstrichterlicher Entscheidungen

Wenn man von den Entscheidungen zu den Planfeststellungen absieht, sind die Entscheidungen, die das Bund-Länder-Verhältnis betreffen, nicht sehr zahlreich. Herausgegriffen werden sollen hier der Postlärmfall und die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Württembergischen Forstpolizeigesetz.

a) In dem vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg entschiedenen Fall²⁾ entsteht eine Störung der öffentlichen Ordnung durch die hoheitliche, betriebliche Tätigkeit der Bundes-

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 87, Anm. 30 und 31; Wessel, Der Kraftomnibusverkehr der Bundespost und das Grundgesetz DVBl 1957, S. 477 (480/81).

2) Vgl. oben S. 6, Anm. 1.

post. Die Bundespost ist verpflichtet, derartige Störungen zu vermeiden, es gehört zu ihrem hoheitlichen Aufgabenbereich, Störungen, die durch ihre Betriebsverwaltung entstehen, zu beseitigen. Die Störung kann auch ohne Eingriff in die Rechte Dritter beseitigt werden, so daß die grundsätzliche Landeszuständigkeit zur Aufrechterhaltung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung hier von der Zuständigkeit des Bundes, den Betrieb der Post eigenverantwortlich abzuwickeln, verdrängt wird. Im Ergebnis ist danach der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg zuzustimmen.

b) In seiner Entscheidung trennt das Bundesverwaltungsgericht¹⁾ m.E. nicht scharf genug zwischen der Zuständigkeit des Landes zur Gesetzgebung und der Kompetenz, diese Gesetze gegenüber dem Bund durchzuführen. Eine Kompetenz des Bundes, ein eigenes Forstpolizeigesetz zu erlassen, kann mangels Sachzusammenhangs mit Bundeskompetenzen zu fachbezogenen Regelungen über Verteidigungsanlagen nicht anerkannt werden. Der Bund hat danach das Forstpolizeigesetz grundsätzlich zu beachten.

Die andere Frage, nämlich, ob das Land das Gesetz gegenüber dem Bund durchführen kann, kann hier nur für einzelne Vollzugsmaßnahmen - verschieden - beantwortet werden. Zweck des Gesetzes ist es, den Bestand²⁾ des Waldes ganz allgemein zu schützen, indem Gefahren, die dem Waldbestand drohen, durch zentrale Steuerung abgewehrt werden. Danach wäre die Funktionsfähigkeit der Landesverwaltung gefährdet, wenn sich ihre Gefahrenabwehr nicht auch auf den Tarnwald der Bundeswehr beziehen könnte. Danach müssen Anordnungen wie die Unterstellung des Waldes unter die Forsthoheit - also der hier angegriffene Verwaltungsakt - von der Bundeswehr beachtet werden. Entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts³⁾ muß aber die Überwachung des Waldes auf

1) Vgl. oben S. 7, Anm. 4.

2) BVerwG aaO, besonders S. 656.

3) Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Meinung allerdings nur als obiter dictum geäußert.

Schädlingsbefall und gegebenenfalls seiner Bekämpfung dem Land obliegen, da andernfalls eine solche wirksam gar nicht möglich ist¹⁾. Eine Genehmigung zu Kahlschlägen muß die Bundesverwaltung allerdings nicht einholen, da hier das Interesse an einer Koordinierung und Planung nicht zu einer funktionsnotwendigen Betätigung der Landesverwaltung führt. Auch hier ist somit dem Urteil wohl im Ergebnis, aber nicht in der Begründung zuzustimmen.

1) Nicht überzeugend erscheint der Einwand des Bundesverwaltungsgerichts, daß Geheimhaltungsinteressen verletzt werden könnten, da der Ort, an dem sich das Munitionsdepot befindet, der Landesverwaltung auf jeden Fall bekannt sein muß.

L e b e n s l a u f

Am 8. Juli 1942 wurde ich als Sohn von Paul Zielfleisch und seiner Ehefrau Lydia Zielfleisch in Stuttgart geboren. Hier besuchte ich die Grundschule und anschliessend das Wilhelmsgymnasium, wo ich im März 1961 die Reifeprüfung ablegte.

Von 1961 bis 1965 studierte ich Jura an den Universitäten Tübingen, Freiburg und München. In München bestand ich am 11. Dezember 1965 die erste juristische Staatsprüfung mit der Note befriedigend. Von Januar 1966 bis Januar 1969 war ich Referendar bei den Gerichten in Stuttgart, beim Landratsamt Ludwigsburg und an der Verwaltungshochschule in Speyer. Am 14. Januar 1969 legte ich in Stuttgart die zweite juristische Staatsprüfung mit der Note gut ab.

Vom 1. April 1969 bis 17. Mai 1971 war ich Assessor, vom 17. Mai 1971 bis 30. November 1971 Regierungsrat bei der Baden-Württembergischen Finanzverwaltung.

Seit Dezember 1971 bin ich als Rechtsanwalt in Stuttgart tätig.



